Digitized by the Internet Archive
in 2013

http://archive.org/details/lehrbuchderinsti00sche

Fk. Frh. von der Goltz.

Erlangen 15/11 53.

Scheurl's

Institutionen.

Law
Rom
S328

Lehrbuch

der

Institutionen

von

D. Ch. G. Adolf v. Scheurl,
Professor der Rechte an der Universität Erlangen.

Erlangen,
Verlag von Theodor Bläsing.
1850.

14195
27/12/16

Vorwort.

Durch keines der vorhandenen Institutionenlehrbücher vollkommen befriedigt, faßte ich schon vor sechs Jahren den Vorsatz, selbst die Abfassung eines neuen zu versuchen. Die Billigung und Ermunterung, welche dieser Gedanke bei meinem innigst verehrten Lehrer Puchta fand, der mir auch mit gewohnter Güte bei Ausbildung des Plans rathend an die Hand ging, trieb mich zur sofortigen Ausführung desselben an; aber mancherlei äußere Hindernisse hielten mich bisher immer wieder davon ab. Um so mehr beschleunigte ich nun, nachdem ich von diesen Hemmnissen befreit war, die Vollendung. Möchte ich hoffen dürfen, daß jene lange Zögerung, die Arbeit wirklich zu beginnen, ihrer Reife zu gute gekommen, und die rasche, unausgesetzte Durchführung derselben ihrer inneren Vollendung wenigstens nicht schädlich geworden sey.

Das Hauptziel meines Strebens war, in möglichst scharfer und deutlicher Fassung von den Begriffen und Sätzen des Römischen Rechts nicht mehr und nicht weniger zu geben, als

Pandektenlehrer wünschen müssen, im völlig sicheren Besitz ihrer Zuhörer zu wissen. Wenn ich nicht irre, geben unsere Institutionenlehrbücher meist zu Viel, oder was sie im richtigen Maaße geben, oft nicht mit der gehörigen Bestimmtheit und Klarheit. Puchta's Pandekten sind mir immer als das wahre Muster eines Lehrbuchs erschienen, und die rasche Aufeinanderfolge neuer Auflagen derselben ist allein schon ein Beweis dafür, daß dieses Urtheil ein fast allgemeines ist. So kann ich wohl auf Zustimmung rechnen, wenn ich ausspreche, daß ich meine Aufgabe mir ganz bestimmt so bezeichnen zu müssen glaubte: mein Lehrbuch darauf einzurichten, daß es in harmonischer Weise den angehenden Juristen für das Verständniß jenes Meisterwerks vorbereite.

Wie sich von selbst versteht, setze ich voraus, daß es zu diesem Zweck von Anfängern nur in Verbindung mit einem aus Vorlesungen empfangenen Unterricht gebraucht werde, obwohl ich hoffe, es werde auch solchen dienlich seyn können, die nicht gerade Vorlesungen über mein Buch hören. Zunächst wollte ich nur eine Grundlage für Vorlesungen geben, von welchen doch immer nach der wohlbegründeten Einrichtung der wissenschaftlichen Studien in unserm Vaterlande das Beste für die Bildung der heranreifenden Jugend erwartet werden muß. Dieses besonders bestimmte mich, sparsam hinsichtlich des zu bietenden Stoffs zu seyn, und literarischer Citate mich ganz zu enthalten. In Stoffreichthum und ausführlicher Entwicklung erblicke ich bei einem Lehrbuche einen Uebergriff in das, was Sache des mündlichen Unterrichts ist; es entzieht dadurch diesem leicht einen Theil seines Reizes, ohne je einen vollständigen

Ersatz dafür bieten zu können, während dagegen ein den blosen Kern der Lehren darreichendes Compendium die Wirkung der Vorlesungen fruchtbarer und nachhaltiger macht. Vollständiges Angeben der Literatur aber nützt dem Anfänger gar nichts, und eine auswählende Bezeichnung dessen, was er wirklich brauchen kann, wird eben auch wieder am passendsten mündlich nach mehr individuellen Rücksichten gegeben.

Aehnlich verhält es sich nach meiner Ansicht im Ganzen mit Quellencitaten; auch dieser habe ich mich daher ganz entschlagen. Dagegen halte ich es für sehr ersprießlich, dem Anfänger bei jeder Lehre eine Reihe kurzer Aussprüche der Quellen darüber unmittelbar vor Augen zu stellen, und es ihm so zu erleichtern, sich dieselben einzuprägen, worunter ich natürlich kein Auswendiglernen verstehe. Ich habe daher fast bei allen Paragraphen eine ziemlich reichliche Auswahl von Quellenstellen wörtlich abdrucken lassen, und erachte dies um so mehr für gerechtfertigt, als es meist zugleich solche sind, auf welche man in den Vorträgen eine mehr oder weniger eingehende Rücksicht zu nehmen, ja welche man zum Theil vollständig auszulegen veranlaßt ist. Uebrigens bin ich dabei von der fast allgemeinen Sitte meiner Vorgänger darin abgewichen, daß ich mit einer fast ausnahmslosen Strenge von dieser Chrestomathie Stellen aus den Institutionen Justinian's ausschloß. Ich mache an meine Zuhörer den Anspruch, daß sie dieses kleine Buch ohnehin neben den Vorlesungen vollständig für sich durchlesen; daher hielt ich es für überflüssig, auch daraus Stellen auszuziehen, und suchte dadurch für eine um so freigebigere Zusammenstellung

von Excerpten aus andern Quellen Platz zu gewinnen. Dafür sorgte ich auch dadurch, daß ich längere und ein mehr nur antiquarisches Interesse darbietende Stellen mit kleinerer Schrift drucken ließ.

Das Römische Recht hat für uns vornehmlich als juristisches Bildungsmittel Werth und Bedeutung. Daß seine Wirksamkeit in dieser Beziehung zu fördern mein Buch etwas beitragen möge, ist der angelegentlichste Wunsch, mit dem ich es der Oeffentlichkeit übergebe.

Erlangen, den 13. März 1850.

Scheurl.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

		Seite
§. 1.	Gegenstand der Institutionenvorlesungen	1
§. 2.	Begriff des Rechts	—
§. 3.	Gebiet des Rechts	2
§. 4.	Entstehung und Erkenntniß des Rechts	3
§. 5.	Gewohnheitsrecht	4
§. 6.	Gesetzliches Recht	5
§. 7.	Veränderung des Rechts	6
§. 8.	Rechtswissenschaft	7
§. 9.	Uebersicht der Geschichte des Römischen Rechts	—

Die schriftlichen Rechtsquellen der Römer.

A. Die Quellen des Römischen Rechts bis zum Ablauf der dritten Periode.

§. 10.	Uebersicht	9
§. 11.	I. Leges	10
§. 12.	II. Senatusconsulta	12
§. 13.	III. Edicta magistratuum	13
§. 14.	IV. Constitutiones principum	14
§. 15.	V. Responsa et Sententiae prudentum	15
§. 16.	Anhang. Die klassische juristische Literatur	16

B. Die Quellen des neueren R. R.

§. 17.	1. Vor Justinian	19

Seite

§. 18. Anhang. Die römischen Rechtsquellen bei den Germanen 24
§. 19. 2. Justinians Rechtsbücher 25
§. 20. Ueberlieferung der Gesetzgebung Justinians 35
§. 21. Von den verschiedenen Arten, aus dem Corpus juris zu citiren 43

Erstes Buch. Von den Rechten überhaupt.

I. Von den Subjekten der Rechte.

§. 22. A. Begriff der Person 47
§. 23. B. Juristische Personen 48

II. Inhalt der Rechte.

§. 24. A. Verschiedenheit des Inhalts nach der Stellung der Rechtssubjekte 49
§. 25. Die Sachen 51

Die Verwandtschaft:

§. 26. 1) civilis cognatio 55
§. 27. 2) Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft 57
§. 28. B. Verschiedenheit der Rechte nach ihren Gegenständen 62

III. Entstehung und Endigung der Rechte:

§. 29. 1) im Allgemeinen 64
§. 30. 2) von den juristischen Handlungen und insbesondere den Rechtsgeschäften 65
§. 31. Juristische Handlungsfähigkeit 66
§. 32. Stellvertretung 69
§. 33. Inhalt der Rechtsgeschäfte 70
§. 34. Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte 72
§. 35. Schenkung 73
§. 36. 3) Die Zeit 75

IV. Schutz der Rechte.

§. 37. A. Einleitung 78

B. Der Römische Civilproceß bis zum Ablauf der dritten Periode.

1. Ordo judiciorum privatorum:

§. 38. Wesen desselben 80

Seite

§. 39. Richteramt 81
§. 40. Verfahren in jure 82
§. 41. Legis Actiones 83
§. 42. Formulae 84
§. 43. Verschiedenheit der Formeln 86
§. 44. Fortsetzung 92
§. 45. Sponsionen 94
§. 46. Interdikte . . . . . —
§. 47. Vertheidigungszusätze zu den Formeln 97
§. 48. Litis Contestatio 100
§. 49. Verfahren in judicio 103
§. 50. Urtheilsfällung 104
§. 51. Außerordentliche Beendigung des Rechtsstreits . . . 106
§. 52. Proceßführung durch Stellvertreter 107
§. 53. 2. Extraordinaria cognitio 109
§. 54. 3. Appellation 110
§. 55. 4. Exekution 111
§. 56. C. Umgestaltung des Römischen Civilproceſſes in der vierten Periode 114
§. 57. D. Aufhebung der Klagrechte 115
§. 58. E. Außerordentlicher Rechtsschutz durch in integrum restitutio 117

Zweites Buch. Von den Rechten an der eigenen Person.

Erste Abtheilung. Von den reinen Persönlichkeitsrechten.

§. 59. I. Bedingungen der Persönlichkeit 120
II. Stufen der Persönlichkeit (Status).
§. 60. 1) Uebersicht 121
§. 61. 2) Libertas 122
§. 62. Freilassung 124
§. 63. Freigeborene und Freigelassene 127
§. 64. Verlust der Freiheit . . . . . —
§. 65. 3) Civitas 129

Seite

§. 66. Ehre 132
§. 67. Verlust der Civität 135
§. 68. 4) Familia . . . . . —
§. 69. Capitis deminutio 137
§. 70. III. Schutz der reinen Persönlichkeitsrechte 139

Zweite Abtheilung. Vom Rechte des Besitzes.

§. 71. I. Wesen des Besitzes 141
§. 72. II. Erwerb und Verlust 143
§. 73. III. Schutz 146
§. 74. IV. Quasi possessio 148

Drittes Buch. Von den Rechten an Sachen.

Erste Abtheilung. Eigenthum.

§. 75. I. Wesen des Eigenthums 149
§. 76. II. Verschiedene Arten des Eigenthums bei den Römern 150
III. Erwerb des Eigenthums.
1) Erwerbsarten des jus civile:
§. 77. a. Derivative 153
b. Die originäre Erwerbsart des jus civile: usucapio u. longi u. longissimi temporis possessio:
§. 78. α) Aelteres Recht 156
§. 79. β) Neueres Recht 159
2) Erwerbsarten des jus gentium:
§. 80. a. durch Besitzerwerb vermittelte 162
§. 81. b. durch Verbindung von Sachen vermittelte . . . 165
§. 82. c. Specification (Verbindung von Stoff und Arbeit) 167
§. 83. d. Fruchterwerb 169
§. 84. IV. Schutz des Eigenthums 171
§. 85. Rei vindicatio 171
§. 86. Negatoria in rem actio 175
§. 87. Publiciana actio 176
§. 88. V. Verlust des Eigenthums 177
§. 89. VI. Beschränkungen des Eigenthums 178

Seite

Zweite Abtheilung. Servituten.

§. 90. I. Wesen der Servituten überhaupt 180
§. 91. II. Die Prädialservituten 181
§. 92. III. Die persönlichen Servituten 183
§. 93. IV. Entstehung der Servituten 185
§. 94. V. Rechtsschutz 187
§. 95. VI. Endigung 189

Dritte Abtheilung. Superficies u. ager vectigalis (Emphyteuse).

§. 96. I. Superficies 192
§. 97. II. Ager vectigalis (Emphyteusis) 193

Anhang zur II. u. III. Abtheilung.

§. 98. Von der juris quasi possessio 195

Vierte Abtheilung. Pfandrecht.

§. 99. I. Begriff des Pfandrechts 198
§. 100. II. Geschichte 199
§. 101. III. Entstehung 201
§. 102. IV. Inhalt 203
§. 103. V. Schutz 205
§. 104. VI. Aufhebung 206

Viertes Buch. Von den Rechten an Handlungen (Obligationen).

§. 105. I. Wesen der Obligatio 208
§. 106. II. Gegenstand 209
§. 107. Haupt- und Nebengegenstand 211
III. Subjekte der Obligatio:
§. 108. 1) Nothwendige Zweiseitigkeit der Obligatio . . . 212
§. 109. 2) Mögliche Gegenseitigkeit 213
3) Mehrheit der Subjekte auf einer Seite:
§. 110. a) überhaupt . . . . . —
§. 111. b) mit accessorischem Verhältniß 125

Seite

§. 112. c) Von der nothwendigen Haftung aus fremden Geschäften und Delikten 216
§. 113. 4) Unveränderlichkeit der Subjekte (Cession) . . 219

IV. Wirkung der Obligatio:

§. 114. 1) überhaupt 220
§. 115. 2) in Beziehung auf Rechtsschutz 222
§. 116. 3) Verstärkte Wirkung der Obligatio 223

V. Entstehung der Obligatio:

§. 117. 1) überhaupt 225
2) durch Contrakte:
§. 118. a. Begriff des contractus 226
§. 119. b. Nexum 227
c. Verpflichtung durch res:
§. 120. Die vier Realcontrakte des alten Rechts . . 228
§. 121. Sonstige Verpflichtung durch res 233
§. 122. d. Verborum obligatio 235
§. 123. Adstipulatio u. adpromissio 236
§. 124. Intercession. 238
§. 125. e. Verpflichtung durch litterae 239
§. 126. f. Verpflichtung durch consensus 240
§. 127. Emtio venditio 241
§. 128. Locatio conductio 244
§. 129. Societas (u. communio) 246
§. 130. Mandatum (u. negotiorum gestio) 248
§. 131. 3) durch pacta 251
§. 132. 4) durch einseitiges Versprechen 253
§. 133. 5) durch Zustände . . . . . —
6) durch unerlaubte Handlungen:
§. 134. a. Verpflichtung durch Delikte 254
§. 135. Furtum 255
§. 136. Rapina 256
§. 137. Damnum injuria datum 257

Seite

§. 138. Injuria 258
§. 139. Obligationes quasi ex delicto 259
§. 140. b. Modifikation bestehender Obligationen durch unerlaubte Handlungen 260
VI. Aufhebung der Obligation:
§. 141. 1. überhaupt 262
2. Einzelne Aufhebungsarten (außer der solutio):
§. 142. Acceptilatio u. verwandte 264
§. 143. Novatio 266
§. 144. Compensatio 267

Fünftes Buch. Von den Rechten an Personen außer uns.

Erste Abtheilung. Gewaltrechte (Jura).

§. 145. I. Dominica potestas 269
II. Patria potestas.
1. Inhalt.
§. 146. Aelteres Recht 271
§. 147. Neuestes Recht 273
2. Entstehung der p. p.:
§. 148. a. in Folge der Zeugung 274
§. 149. b. durch Adoption . . . . . —
§. 150. 3. Endigung 277
III. Manus.
§. 151. 1. Inhalt 279
§. 152. 2. Entstehung 280
§. 153. 3. Endigung 282
§. 154. IV. Mancipium 283
§. 155. V. Schutz der Gewaltrechte 284

Zweite Abtheilung. Gewaltähnliche Rechte.
I. Vormundschaft.
A. Tutela:
§. 156. 1. Geschichte 286

Seite

§. 157. 2. Inhalt der Tutel im ausgebildeten Recht . . . 288

3. Delation:

§. 158. a. durch Testament 289

§. 159. b. durch Gesetz 290

§. 160. c. durch die Obrigkeit 291

§. 161. 4. Endigung 292

§. 162. B. Cura 293

C. Gemeinsames:

§. 163. 1. Führung der Vormundschaft 295

§. 164. 2. Petitio, nominatio, excusatio tutorum vel curatorum 297

§. 165. II. Patronatrecht 299

Dritte Abtheilung. Reine Rechte an Personen.

I. Von der Ehe.

A. Das Rechtsverhältniß der Ehe an sich:

§. 166. 1. Begriff der Ehe 301

§. 167. 2. Möglichkeit der Ehe 302

§. 168. 3. Schließung 304

§. 169. 4. Auflösung 306

§. 170. Secundae nuptiae 308

§. 171. Außereheliche Geschlechtsverbindungen 309

B. Wirkungen der Ehe auf das Vermögen:

§. 172. 1. Uebersicht 310

§. 173. 2. Dos 311

§. 174. 3. Bestimmung der dos nach der Ehe 314

§. 175. 4. Schenkungen zwischen Ehegatten 317

§. 176. II. Elterliches und Kindesrecht 318

Sechstes Buch. Rechte an in uns übergegangenen Personen (an Vermögen).

Erste Abtheilung. Erbrecht.

§. 177. Einleitung 320

Seite

I. Hereditas.

A. Delation:

1. Testamentaria hereditas.

§. 178. a. Teſtamentserrichtung 322
§. 179. b. Testamentifactio 324
§. 180. c. Erbseinſetzung 327
§. 181. d. Subſtitution 329
§. 182. e. Enterbung 331
§. 183. f. Entkräftung der Teſtamente 332
§. 184. Inofficiosum testamentum 334
§. 185. 2. Legitima hereditas 335

B. Erwerbung des Erbrechts:

§. 186. 1. Art der Erwerbung 340
§. 187. 2. Fähigkeit zu erwerben 342
§. 188. In jure cessio u. usucapio hereditatis 344
§. 189. 3. Wirkung des Erwerbs 346
§. 190. Hereditatis petitio 347

II. Bonorum possessio:

§. 191. 1. im Ganzen 349
2. im Einzelnen:
a. bei Erbſchaften Nichtfreigelaſſener.
§. 192. α. B. p. contra tabulas 352
§. 193. β. B. p. secundum tabulas 354
§. 194. γ. B. p. intestati 355
§. 195. b. bei Erbſchaften Freigelaſſener 357

III. Juſtinianiſches Erbrecht:

§. 196. 1. Erbfolge nach einem Teſtament 360
2. Erbfolge ohne ein Teſtament
§. 197. a. bei Freigeborenen 361
§. 198. b. bei Freigelaſſenen 363
§. 199. 3. Erbfolge gegen ein Teſtament . . . . . —

Seite

IV. Vermächtnisse.

1. Legatum:

§. 200. a. Arten 365
§. 201. b. Gemeinsames 367
§. 202. Beschränkung der Legate . . . . . , 369
§. 203. 2. Fideicommissum 371
§. 204. 3. Ausgleichung der Legate und Fideicommisse . . 373
§. 205. 4. Universalvermächtniß 374
§. 206. Mortis causa donationes u. capiones 377
§. 207. Caduca 379
§. 208. Ereptoria 382

Zweite Abtheilung. Rechte an einem Vermögen außer dem Erbrecht.

§. 209. I. Bona vacantia u. addictio bonorum libertatum servandarum causa 382
§. 210. II. Bonorum emtio u. confiscatio 384

Einleitung.

Gegenstand der Institutionenvorlesungen.

§. 1.

Prooemium Institutionum.

Institutionenvorlesungen haben zum Gegenstand eine kurze übersichtliche Darstellung des reinen Römischen Privatrechts zur Vorbereitung zunächst auf Pandektenvorträge und dann auf das gesammte Rechtsstudium, wozu wir den Grund durch das Studium des Römischen Rechts legen, weil dieses ein Hauptelement des bei uns geltenden Rechts und vermöge seiner innern Beschaffenheit wie seiner Geschichte der geeignetste Stoff für den ersten Rechtsunterricht ist. Die Behandlung des Römischen Rechts in diesen Vorlesungen muß systematisch und historisch zugleich seyn; eine eigentliche Geschichte des Römischen Rechts aber kann einem besonderen Kollegium überlassen bleiben; sie ist jedenfalls kein wesentlicher Bestandtheil der Institutionenvorlesungen.

Begriff des Rechts.

§. 2.

Tit. J. de Justitia et Jure (1, 1).

Das **Recht** an sich (oder wie man zu sagen pflegt, das Recht im objektiven Sinn) ist die Ordnung der

äußern Verhältnisse zwischen den Menschen, wie sie aus der Anerkennung der im Wesen des Menschen liegenden Freiheit d. h. Möglichkeit, sich selbst zu bestimmen und das außer ihm Seyende auf sich zu beziehen (m. a. W. der menschlichen Willensfähigkeit) folgend als Gesammtwille einer dadurch verbundenen Gemeinschaft sich darstellt. **Recht** des Einzelnen („Recht im subjektiven Sinn") ist dessen Wille, einen bestimmten Gegenstand zu beherrschen, der, insofern er mit dem Recht an sich übereinstimmt, durch dessen Anerkennung zu einer Macht und Herrschaft des Willenssubjekts über den bestimmten Gegenstand wird, welche ihm gewisse Befugnisse darüber gewährt.

Zur Entwicklung ist das Recht überhaupt in der Volksverbindung gekommen. Das Recht gestaltet diese zum Staate und gelangt dadurch selbst erst zum vollen Daseyn, indem es im Staate Organe erhält, um sich gegen den widerstrebenden Einzelwillen mit äußerem Zwang geltend zu machen. Die Gestaltungen des Rechtsbegriffs in den Rechten der in der Weltgeschichte auf einander folgenden Völker sind Stufen seiner Entfaltung zu immer größerer Vervollkommnung.

Justitia est constans et perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi. Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. L. 10. pr. §. 1. D. de J. et J. (1, 1).

Gebiet des Rechts.

§. 3.

Die menschlichen Verhältnisse gehören insoweit dem Gebiet des Rechts an, als darin die Person als solche d. i. als reines Willenssubjekt etwas bedeutet. Verschieden sind

die Rechtsverhältnisse, je nachdem in ihnen die Menschen als verschiedenartige Personen in Betracht kommen. Die Hauptverschiedenheit ist nun die, ob der Mensch als Einzelner d. h. als ein Ganzes für sich, oder als Glied einer organischen Verbindung (Familie, Volk, Kirche) in Betracht kommt. Als Einzelner, aber auch noch als Glied der Familie ist er Privatperson, als Glied des Volks (oder Staats) öffentliche, als Glied der Kirche kirchliche Person. Hiernach ist die Haupteintheilung der Rechtsverhältnisse die in Vermögens-, Familien-, öffentliche und kirchliche Verhältnisse und die Haupteintheilung des Rechts die in Privatrecht, öffentliches Recht, Kirchenrecht. Die einzelnen Rechtssätze innerhalb dieser großen Rechtstheile gruppiren sich nach den einzelnen Verhältnissen, welche sie zu ordnen bestimmt sind, zu Rechtsinstituten.

Hujus studii duo sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. — L. 1. §. 2 de J. et J. (1, 1).

Entstehung und Erkenntniß des Rechts.

§. 4.

Gajus I. §. 1—7. Ulpianus §. 1—4. T. J. de Jure naturali, gentium et civili (1, 2).

Die Rechtserzeugung ist eine wesentliche Thätigkeit des Volksgeistes, welcher die eigentliche Quelle alles positiven Rechts ist. Die einzelnen Rechtssätze entstehen theils, indem sich die Volksglieder unmittelbar ihrer als solcher be-

wußt werden, und dadurch eine Sitte (Gewohnheit) sich bildet, diese Sätze auf die Rechtsverhältnisse anzuwenden (Gewohnheitsrecht), theils indem der Gesetzgeber, als verfassungsmäßiges Organ des Volkswillens — Volk als ein Naturganzes genommen — ausspricht, daß eine Regel als Rechtssatz gelten soll (Gesetzliches Recht). In diesem Sinne sind Quellen (Entstehungsquellen) des Rechts das gemeinsame Volksbewußtseyn und die Gesetzgebung. Man nennt auch die Mittel der Erkenntniß des entstandenen Rechts Rechtsquellen (Erkenntnißquellen des Rechts): Gewohnheiten, Gesetze, juristische Schriften u. dgl. Rechtssätze können auch gefunden werden durch wissenschaftliche Ableitung aus den Grundsätzen des Rechtssystems; dies ist keine eigentliche Rechtsentstehung. Man darf daher nicht bei Eintheilung des Rechts in Beziehung auf Entstehung dem Gewohnheitsrecht und gesetzlichen Recht als drittes Glied beifügen Recht der Wissenschaft oder Juristenrecht (in diesem Sinne). Kenntniß der geltenden Rechtsvorschriften wird von den Bürgern insgemein, soweit sie sich darnach zu achten haben, von den Richtern schlechthin verlangt. (Jura novit curia.)

Regula est, juris ignorantiam cuique nocere. L. 9 pr. D. de juris et facti ignor. (22, 6).

Gewohnheitsrecht.

§. 5.

Gewohnheitsrecht ist das Recht, welches nicht, wie es den Schein hat, durch Gewohnheit hervorgebracht wird, sondern nur, nachdem es durch unmittelbare Volksüberzeugung entstanden ist, durch die Gewohnheit (die Sitte) d. h. durch fortgesetzte gleichmäßige Anwendung auf die

Rechtsverhältnisse (insofern sie von den Gerichten ausgeht: Praxis) erkennbar geworden ist. Das Volksbewußtseyn, durch welches die Entstehung solchen Rechts vermittelt wird, kann erstens auch das Gesammtbewußtseyn eines bloßen Volkstheils seyn, insofern dieser doch auch ein volksartiges Ganzes ist; es kann zweitens aber auch das Gesammtbewußtseyn eines bloßen Standes seyn, insofern dieser vorzugsweise als Träger des rechtlichen Volksbewußtseyns entweder für diese bestimmten Rechtsverhältnisse (wie z. B. für das Handelsrecht der Handelsstand) oder auf dieser Entwicklungsstufe des Rechts für das Recht überhaupt erscheint. Diese letztere Bedeutung kommt bei einem wissenschaftlich entwickelten Rechte dem Juristenstande zu. Hier kann dann also ein Theil des Gewohnheitsrechts Juristenrecht in diesem Sinne genannt werden. Die Gewohnheit ist die nothwendige aber nicht immer die einzige Erscheinungsform des Gewohnheitsrechts.

1. **Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. L. 39. D. de legibus (1, 3).**
2. **Sed et ea quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus quam ea quae scripta sunt jura servantur. — Imo magnae auctoritatis hoc jus habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse, scripto id comprehendere. L. 35. 36. D. cod.**

Gesetzliches Recht.

§. 6.

Gesetzliches (promulgirtes) Recht entsteht dadurch,

daß der Gesetzgeber einen Satz als allgemeinen Rechtswillen, als Rechtsvorschrift ausspricht und verkündigt (promulgirt). Es kommt daher nothwendig im (schriftlichen) Wort (Gesetz in diesem Sinn) zur Erscheinung, und ist deshalb vorzugsweise Gegenstand der Auslegung (Interpretation).

Veränderung des Rechts.

§. 7.

Die Entstehung neuer Rechtssätze ist immer Veränderung des Rechts, oft Aufhebung von Rechtssätzen, die, weil sie stets zugleich neue Rechtserzeugung ist, nur von einer wahren Rechtsquelle, aber nicht nothwendig von derselben, welche das aufzuhebende Recht hervorgebracht hatte, ausgehen muß. Die Veränderlichkeit des Rechts folgt daraus, daß es Lebensäußerung des Volks ist; in der Entstehung eines Rechtssatzes, der einem ältern widerspricht, liegt darum immer von selbst eine Aufhebung des letztern. (Jus posterius derogat priori). Die Veränderung des Rechts verändert aber nicht die bereits eingetretenen rechtlichen Wirkungen vergangener Thatsachen. Jedes einzelne Volksrecht und das Recht überhaupt schreitet in seiner Geschichte von der Entwicklung als jus strictum zu der als jus aequum vor. Der Form nach kann das jus aequum sowohl jus commune (was das strictum jus immer ist), als jus singulare werden.

1. Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari — —. L. 7. C. de legg. (1, 14).
2. Jus singulare est, quod contra tenorem rationis

propter aliquam auctoritatem constituentium introductum est. L. 16. D. de legg. (1, 3).

Rechtswissenschaft.

§. 8.

Die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es, das Recht als ein System — was es seiner Natur nach ist — zu begreifen und darzustellen. Sobald sie in einem Volk sich entwickelt hat, übt sie auch mehr und mehr Einfluß auf die Fortbildung seines Rechts.

Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. L. 10. §. 2. D. de J. et J. (1, 1).

Uebersicht der Geschichte des Römischen Rechts.

§. 9.

Tit. D. de origine juris et omnium magistratuum et successione prudentium (1, 2).

Die erste Periode der Geschichte des Römischen Rechts ist die Zeit, in welcher das Zusammenwachsen der verschiedenen Elemente des Römischen Volks, die Bildung eines einheitlichen Rechts und die Befreiung des Privatrechts von der anfänglichen Herrschaft des öffentlichen Rechts zur Vollendung kam. Der Abschluß dafür und die feste Grundlage für die weitere Entwicklung bildete die Gesetzgebung der zwölf Tafeln. Von da an entfaltete sich der Rechtsorganismus zu größerer Mannigfaltigkeit ohne thätiges Eingreifen eigentlicher Gesetzgebung, hauptsächlich durch das von dem erweiterten Rechtsverkehr und die daraus entstehenden Bedürfnisse der Rechtspflege angeregte rechtliche Bewußtseyn des Volks, welches zu Organen dafür die auctoritas pru-

dentium und die edicta magistratuum hatte. Die schnell sich mehrende Verbindung Roms mit auswärtigen Völkern bewirkte die Entstehung eines eigenen Rechtssystems für die Rechtsverhältnisse der Fremden (Peregrinen) — des jus gentium — neben dem Recht für die Rechtsverhältnisse der Römischen Bürger (jus civile), welches dabei selbst dann noch seine Reinheit bewahrte, als das jus gentium mehr und mehr auch auf Römer, hauptsächlich in der Form des prätorischen Rechts — durch die Jurisdiktion des Prätors — Anwendung fand, weil der Volksgeist, der nationalen Abgeschlossenheit entwachsen, sich gern dem allgemeinen Rechtselement (der naturalis ratio) zuneigte. Diese zweite Periode schließt mit dem in Cicero's Tage fallenden Erwachen einer wahren Rechtswissenschaft in Rom, deren hohe Blüthe hauptsächlich die dritte Periode charakterisirt. Es wurde in dieser Periode das System des jus gentium als des Inbegriffs der Consequenzen der naturalis ratio immer mehr ausgebildet, theilweise schon, obwohl noch in sehr schonender Art, mit Einwirkung auf das jus civile. Durchweg gieng die Fortbildung des Rechts unter dem Einflusse der zahlreichen trefflichen Juristen dieser Zeit vor sich, deren Schriften selbst äußere Geltung hatten, und die meist auch die eigentlichen Urheber der constitutiones principum, senatusconsulta und edicta waren, wie auch ihre Uebereinstimmung unter einander mehr und mehr ein eigentliches rechtliches Volksbewußtseyn vertreten und ersetzen mußte. Die mit Constantin, dem Gründer des neuen Rom, beginnende vierte Periode ist die Zeit für das Römische Recht, in welcher es als individuelles Volksrecht allmählig abstarb und sich in ein Universalrecht verwandelte, indem das jus civile fast ganz vom jus gentium

verdrängt wurde. Die nicht mehr von wahrer Rechtswissenschaft unterstützte Gesetzgebung der Kaiser war sehr geschäftig, das überlieferte Recht seiner volksmäßigen Eigenthümlichkeiten zu entkleiden und es den Verhältnissen eines christlich-monarchischen Weltreichs anzupassen, dadurch aber unbewußt zugleich es für die neue Bestimmung, welche im zwölften Jahrhundert seiner wartete, zuzubereiten. Dazu dienten auch die Sammlungen der ältern Rechtsquellen, welche in dieser Zeit, zuletzt und in der bedeutendsten Weise durch Justinian zu Stande kamen, und indem sie einerseits beitrugen, die Ueberlieferung jener Quellen auf die Nachwelt in ursprünglicher Vollständigkeit und Reinheit zu verhindern, dennoch zugleich und zwar vorzugsweise erhaltend wirkten.

Die schriftlichen Rechtsquellen der Römer *).

A. Die Quellen des Römischen Rechts bis zum Ablauf der dritten Periode.

Uebersicht.

§. 10.

Die schriftlichen Rechtsquellen, aus welchen bei den Römern bis zum Ablauf der dritten Periode die Rechtssätze für die Anwendung auf ihre Rechtsverhältnisse geschöpft wurden, und aus welchen, soweit Ueberbleibsel derselben theils unmittelbar, theils mittelbar auf uns gekommen sind, auch wir haupt-

*) Eine Sammlung der unmittelbar uns überlieferten Gesetzesurkunden der Römer sind Haubold's Antiquitatis Romanae monumenta legalia etc. Opus ex adversariis defuncti auctoris — restituit E. Spangenberg. Berlin 1830. 8.

sächlich unsre Kenntniß des ältern Römischen Rechts schöpfen, waren folgende: **Leges, Senatusconsulta, Edicta Magistratuum, Constitutiones Principum, Responsa et Sententiae Prudentium.**

I. Leges.

§. 11.

Leges regiae d. h. Gesetze aus der Zeit der Könige, sollen in einer von einem gewissen Papirius unter oder gleich nach Tarquinius Superbus gemachten Sammlung (**jus Papirianum**) auf die spätere Zeit gekommen und dadurch uns viele einzelne Bruchstücke davon (in Citaten aus jener Sammlung) erhalten seyn. Es ist aber nicht wahrscheinlich, daß die Sammlung, welche von den uns überlieferten Schriftstellern benützt wurde, identisch mit der jenes Papirius sey, noch weniger, daß die letztere Gesetze der ältesten Könige ächt enthalten habe.

Die **Leges** aus der Zeit der Republik (welche dem Namen und der Form nach auch in der dritten Periode noch fortdauerte) sind Beschlüsse entweder des **populus** d. h. des in (Curiat- oder) Centuriatcomitien versammelten Volks oder der **plebs** d. h. des in Tributcomitien versammelten Volks, **leges** im engern Sinn (**populiscita**) oder **plebiscita**; jene von einem **magistratus populi** vorgeschlagen (**ad populum latae**), diese von einem Tribunen.

Bei weitem die wichtigste und umfangreichste Lex ist die **lex** (oder **leges**) **duodecim tabularum** (**lex decemviralis**, auch **lex** oder **leges** schlechthin) von 303 und 304 p. u. c. (**fons omnis publici privatique juris — corpus omnis Romani juris. Liv. III. 34**). Ohngefähr hundert Bruchstücke daraus sind in der Form mehr oder weniger

wortgetreuer Citate (zum Theil mit Angabe der Tafelzahl) auf uns gekommen, woraus man das Gesetz zu restituiren versucht hat (namentlich Jacobus Gothofredus: fragmenta XII tabularum suis nunc primum tabulis restituta. Heidelberg 1616. 4., auch in den Quatuor fontes juris civilis. Genf 1653. 4.). — (Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente. 1824.)

Am nächsten kommt ihr in jenen beiden Beziehungen die lex Julia et Papia Poppaea oder die leges Julia (de maritandis ordinibus) [757. p. u. c.] et Papia Poppaea [762. p. u. c.] — auch wieder oft leges schlechthin — ein Gesetz, wodurch August der eingerissenen Scheu vor der Ehe und Aufziehung von Kindern entgegenarbeiten wollte, durch Vorschriften, welche in viele und wichtige Theile des Rechtssystems eingriffen. Auch von ihr sind uns nur durch Citate einzelne Bruchstücke erhalten, mit deren Hülfe man ebenfalls Restitutionsversuche machte (Heineccii Commentarius ad legem J. et P. P. 1726).

Außerdem sind bemerkenswerth (hauptsächlich wegen ihrer theilweise unmittelbaren Ueberlieferung auf uns) die lex Julia municipalis und die lex Rubria de Gallia Cisalpina.

Die lex Julia municipalis ist ein von J. Cäsar im J. 709 veranlaßter Volksschluß über die freien Städte Römischer Bürger in Italien, wovon ein bedeutendes Fragment (dessen Hauptinhalt Bestimmungen über die Aemter, den Census und die Gesetzgebung in diesen Städten sind) dadurch auf uns gekommen ist, daß im J. 1732 im ehemaligen Stadtgebiet von Heraklea (am Meerbusen von Tarent) eine eherne Tafel in zwei Stücken aufgefunden wurde,

auf deren einen Seite eben jenes Stück der lex Julia municipalis, auf der andern ein Psephisma der Stadt Heraklea eingegraben ist (tabula Heracleensis). — (Savigny, der Römische Volksschluß der Tafel von Heraklea. Zeitschr. f. gesch. Rtw. IX. 11.)

Die lex Rubria de Gallia Cisalpina ist eine 711 bei Aufhebung der Provincialverfassung im cisalpinischen Gallien für diesen neuen Theil Italiens erlassene Prozeßordnung. Die IV. Tafel dieses Gesetzes (Kap. 19—23) fand sich 1760 in den Ruinen von Veleja. (Puchta über den Inhalt der lex Rubria de G. C. Zeitschr. f. g. Rtsw. X. 2.)

Lex est, quod populus jubet atque constituit: plebiscitum est, quod plebs jubet atque constituit. Gaj. I. §. 3.

II. Senatusconsulta.

§. 12.

Der Römische Senat nahm eine selbstständige gesetzgebende Gewalt in den letzten Zeiten der zweiten Periode in Anspruch, ohne jedoch zu ihrem unbestrittenen Besitze zu gelangen. In der dritten Periode wurden Senatsbeschlüsse eine sehr häufige Form der Gesetzgebung. Veranlaßt wurden sie regelmäßig durch eine oratio principis, worin dieser den Gesetzesvorschlag mit Motiven dem Senate vorlegen ließ, dessen Zustimmung bloße Form zu seyn pflegte, daher auch die orationes principum zuweilen selbst als Rechtsquellen angeführt werden. Viele Senatsschlüsse sind uns aus dieser Zeit mehr oder weniger vollständig durch Citate überliefert; keines im Original.

Senatusconsultum est, quod senatus jubet atque

constituit, idque legis vicem obtinet; quamvis fuerit quaesitum. Gaj. I. §. 4.

III. Edicta magistratuum.

§. 13.

Die mit Jurisdiktion betrauten Magistrate, vorzüglich die Prätoren, die Aedilen und die Provincialstatthalter erließen wohl schon seit Anfang des sechsten Jahrhunderts bei ihrem Amtsantritt Bekanntmachungen an ihre Untergebenen, worin sie Regeln aufstellten, deren Befolgung sie bei Ertheilung des Rechtsschutzes selbst versprachen und von den ihn suchenden Personen verlangten. So entstand namentlich ein prätorisches Edictum perpetuum d. h. ein ununterbrochen von jedem Prätor wieder aufgestelltes Edikt, dessen Inhalt zum großen Theil allmählig auch ständig, weil immer wieder in das neue Edikt übertragen wurde (edicta tralaticia). Unter Hadrian erhielt es durch den Juristen Julianus eine neue Redaktion, in welcher es fortan unabänderlich wurde und das ädilitische Edikt als Anhang enthielt. Für neues Privatrecht waren die magistratischen Edikte Quellen, indem sie die Bedingungen bezeichneten, unter welchen die Edicirenden Ansprüchen, die das jus civile nicht als Recht anerkannte, einen gewissen Rechtsschutz ertheilen, sie also wie wirkliche Privatrechte behandeln wollten, mithin sie auch dazu, soweit es hierdurch geschehen konnte, d. h. mit beschränkterer Wirksamkeit, als eine lex es vermocht hätte, machten.

Auch von dem unter Hadrian festgestellten Edikt sind uns nur einzelne Sätze — deren aber eine große Zahl — durch Büchercitate, namentlich in den Justinianischen Ex-

cerpten aus Ediktscommentaren überliefert. (De Weyhe libri tres edicti 1821.)

Jus autem edicendi habent magistratus populi Romani. sed amplissimum jus est in edictis duorum praetorum urbani et peregrini: quorum in provinciis jurisdictionem Praesides earum habent. item in edictis Aedilium curulium: quorum jurisdictionem in provinciis populi Romani Quaestores habent: nam in provincias Caesaris omnino Quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur. Gaj. I. §. 6.

IV. Constitutiones principum.

§. 14.

Eine neue Rechtsquelle des jus civile in der dritten Periode waren die Constitutiones Principum. Nämlich Rechtsaussprüche der Imperatoren in der Form von Dekreten, Edikten oder Reskripten (Antwortschreiben an Rechtsbelehrung suchende Parteien oder Behörden — epistolae, rescripta, auch subscriptiones, wenn sie sofort unter die Anfrageschrift gesetzt wurden), insofern sie allgemeine Rechtssätze enthielten, nicht blos constitutiones personales waren, hatten Gesetzeskraft, vermöge der den Imperatoren durch Uebertragung des imperium kraft einer lex de imperio mitgetheilten Souveränetät des populus. Es wurde aber dadurch weniger neues Recht geschaffen, als die Feststellung ungewisser und bestrittener Rechtssätze bewirkt. Hervorgegangen aus dem consilium principis, das hauptsächlich aus angesehenen Juristen bestund, wurden auch die Dekrete und Reskripte der Imperatoren vorzüglich durch

die Schriften der Juristen verbreitet und dadurch zum Theil mittelbar auf uns überliefert; nur wenige und minder bedeutende sind unmittelbar auf uns gekommen.

Constitutio Principis est, quod Imperator decreto vel edicto vel epistola constituit, nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat, cum ipse Imperator per legem imperium accipiat. Gaj. I. §. 5.

V. Responsa et Sententiae prudentum.

§. 15.

Der Einfluß der alten Rechtskundigen auf weitere Ausbildung des Rechts bestand hauptsächlich in der interpretatio **XII tabularum**, worunter nicht sowohl eine Auslegung dieses Gesetzes, als vielmehr ein Anpassen des neu entstandenen Gewohnheitsrechts an dasselbe, als eines in seinem Geiste schon enthaltenen, zu verstehen ist. Das in solcher Interpretation niedergelegte Recht heißt jus civile im engern Sinn. Aus ihren Schriften sind nur einzelne Stellen durch mehr oder minder genaue Citate späterer Schriftsteller auf uns gekommen (gesammelt in Dirksen Bruchstücke aus den Schriften der Röm. Juristen 1814. S. 33—46.)

Die **Responsa** (Rechtsbelehrungen in einzelnen Fällen, welche auch vor Gericht von den **Jurisconsulti** mündlich abgegeben oder von den Parteien schriftlich vorgelegt wurden) hatten von jeher großes Gewicht und selbst Einfluß auf die Entscheidung ähnlicher Fälle (auctoritas prudentium). August führte die Verleihung des jus respondendi von Seiten des Princeps ein, unter dessen Auktorität fortan die responsa ertheilt und nur schriftlich und versiegelt ab-

gegeben werden sollten. Dadurch sollten sie zugleich für die Richter bindend werden, sofern ihnen nicht entgegengesetzte responsa dieser Art vorgelegt wurden. Dieselbe Geltung erhielten aber die von den Juristen, welchen das jus respondendi verliehen war, in ihren Schriften niedergelegten Rechtssätze und Rechtsansichten (sententiae et opiniones juris auctorum).

1) — — est proprium jus civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit. L. 2. §. 12. D. de O. J. (1, 2).

2) Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet, quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur. Gaj. I. §. 7.

Anhang. Die klassische juristische Literatur.

§. 16.

In der dritten Periode entstand eine reiche juristische Literatur. Sie fällt, indem die klassischen juristischen Schriftsteller ohne Zweifel fast durchaus das jus respondendi besaßen (juris auctores oder conditores in d. S. waren), beinahe, aber eben doch nicht ganz in den Bereich der im vorigen §. dargestellten Rechtsquelle.

Ueberbleibsel derselben sind theils durch die unten zu erwähnenden Sammlungen, theils unmittelbar, nur sehr wenige in ursprünglicher Reinheit auf uns gekommen. Die wichtigsten sind folgende *):

*) Sammlungen derselben: A. Schulting jurisprudentia vetus

1) **Gaji institutionum libri IV.**, in einem palimpseſten Codex der Bibliothek des Domkapitels zu Verona, entdeckt von Niebuhr im J. 1816, wodurch dieſes unter Marcus Aurelius geſchriebene Werk, welches nachher das gewöhnliche Lehrbuch für den Rechtsunterricht und die Hauptgrundlage der Inſtitutionen Juſtinians wurde, ächt und vollſtändig (bis auf einige Blätter aus der Mitte und abgeſehen von der Unleſerlichkeit vieler einzelner Wörter und Sätze) in unſern Beſitz gekommen iſt. Die Entzifferung der Handſchrift verdankt man Göſchen und Bethmann-Hollweg. **Editio princeps** von Göſchen Berlin 1820. 8. Zweite Ausgabe von Demſelben 1824 (mit Benützung von Blumes Reviſion der Handſchrift). Dritte Ausgabe von Lachmann Berlin 1842. (Handausgaben: von Böcking Bonn 1837. 12., von Lachmann Bonn 1841. 8.)

2) Von des Juriſten Domitius Ulpianus (**Praefectus praetorio** unter Severus Alexander) **liber singularis regularum** iſt uns ein das Ausgehobene unverändert überliefernder Auszug in 29 Abſchnitten unter der Ueberſchrift **Tituli ex corpore Ulpiani** in einer jetzt in der Vatikaniſchen Bibliothek befindlichen Handſchrift des Breviarium erhalten geblieben, aus welcher dieſe Schrift (gewöhnlich **Ulpiani fragmenta** genannt) ihr Entdecker Tilius zuerſt Paris 1549. 8. herausgab. Vorzüglich verdient machte ſich

antejustinianea. L. B. 1717. 4. (mit Commentar). Jus civile antejustinianeum Berol. 1815. 2 Bde. 8. (von Hugo unter Mitwirkung Verſchiedener herausgegeben). Corpus juris romani antejustinianei consilio professorum Bonnensium: E. Boeckingii, A. Bethmann, Hollwegii, E. Puggaei cur. 1835—1844. — Dieſe 3 Sammlungen enthalten aber noch andere Quellen des vorjuſtinianiſchen Rechts, die weiter unten anzugeben ſind.

um Verbesserung des Texts Hugo (5te Auflage desselben Berlin 1834. 8.). Handausgabe von Böcking Bonn. (3. Ausgabe 1845). Aus Ulpians Institutionen entdeckte Endlicher im J. 1835 zwei kleine Stellen auf einigen Pergamentstreifen in der Wiener Hofbibliothek (Ulpiani fragmenta Vindobonensia; in Böckings Ausgabe der Tituli mit aufgenommen).

3) Des mit Ulpian gleichzeitigen Juristen Julius Paulus sententiarum (receptarum) ad filium libri V. sind im Auszug, aber mit jedenfalls nur geringen Veränderungen aufgenommen in das Breviarium und dadurch uns überliefert. Erste Ausgabe Paris 1525. in 4. Neuste von Arndts (im Bonner Corpus juris antej. und eigens Bonn 1833. in 12.).

4) Fragmentum de jure fisci, wahrscheinlich aus eben dieser oder einer andern Schrift des Paulus, wurde auf zwei sehr beschädigten Blättern von Niebuhr zugleich mit den Institutionen des Gajus entdeckt, mit welchen es auch zusammen herausgegeben wurde.

5) Viele wörtliche Citate aus Gajus, Papinian, Ulpian, Paulus und Modestinus finden sich in einer wahrscheinlich vom Kirchenvater Rufinus um 390 verfaßten Vergleichung der Mosaischen und Römischen Rechtsvorschriften, jetzt gewöhnlich Collatio (legum Mosaicarum et Romanarum) auch nach der Ueberschrift in der Handschrift, durch die sie uns überliefert ist, Lex Dei genannt. Ed. princ. von P. Pithöus (Paris 1573. 4.), neuste von Blume (Bonn 1833. 8.)

6) Eben solche Citate aus des Paulus sententiis enthält die s. g. Consultatio (veteris Icti), eine Beurtheilung mehrerer Rechtsfragen von einem Juristen nach Theodosius d. J. Ed. pr. von Cujacius (in den Opp.

Paris 1577. Bd. 1.). Neuste von Püggé im Bonner C. J. A.

7) Die s. g. fragmenta Vaticana, 28 reskribirte Blätter eines Vatikanischen Codex, welche A. Mai entdeckte und zuerst herausgab (Juris civilis antej. reliquiae inditae Rom. 1823. 8.), wovon im §. 17 weiter die Rede seyn wird, enthalten viele Excerpte aus klassischen Juristen, namentlich Papinian, Ulpian und Paulus in ursprünglicher Reinheit. Ausgabe mit Commentar von Buchholz (Königsberg 1828. 8.) Neuste Ausgabe von Bethmann-Hollweg (im Bonner C. J. A. und eigens Bonn 1833. 8.).

8) Die meisten Excerpte aus der klassischen juristischen Literatur, aber überarbeitet, besitzen wir in Justinians Digesten oder Pandekten. S. §. 19.

9) Das s. g. Fragmentum veteris Icti de juris speciebus et de manumissionibus, vermuthlich aus Julii Pauli Regularum l. VII. (lateinischer Text zuerst edirt von P. Pithöus hinter der Collatio; Lat. und Griechischer Text zusammen von Röver Leyden 1739. 8.) ist enthalten in einem Schulbuch des magister Dositheus (aus dem Anfang des dritten Jahrhunderts) in Griechischer Uebersetzung und Lateinischer (sehr schlechter) Rückübersetzung (Lachmann Versuch über Dositheus. Berl. 1837. 4.).

B. Die Quellen des neueren Römischen Rechts.

1. Vor Justinian.

§. 17.

Die Rechtsquellen der vierten Periode sind Jus (oder jura) und Leges (oder constitutiones). Jus bedeutet die juristische Literatur der klassischen Zeit, die jedoch nur in fast ausschließlicher Beschränkung auf Gajus (den Ver-

fassen des gemeinüblichen Lehrbuchs), die berühmtesten Juristen der neueren Zeit Papinian, Ulpian und Paulus, endlich des jüngsten noch hervorragenden Juristen Modestinus (Ulpians Schüler) in Gebrauch war, und durch welche allein auch die Benützung der sonstigen älteren Rechtsquellen vermittelt wurde. Leges oder constitutiones sind die Gesetze der Kaiser dieser Zeit, die jetzt ganz die Stelle der Volks- und Senatsbeschlüsse einnahmen und die alleinigen Formen für die Fortbildung des Rechts waren. Aber auch nur solche Rechtsfestsetzungen der Kaiser, welche sich durch die Form von Edikten als eigentliche Gesetze darstellten oder sonst sich als solche selbst ausdrücklich bezeichneten, hatten Gesetzeskraft. Ueber den Gebrauch der Jura als Rechtsquellen bestimmte ein Gesetz Valentinians III. von 426 (das s. g. Citirgesetz) Folgendes: Zunächst solle die Geltung der sämmtlichen Schriften von Papinianus, Paulus, Gajus, Ulpianus und Modestinus (ohne Vorzug der Uebrigen vor Gajus) bestätigt seyn; sodann sollten aber auch die Schriften aller der von jenen Fünf citirten früheren Juristen volle Geltung haben, nur daß, wenn man sich auf eigene Bücher derselben berufe, deren Aechtheit durch Handschriftenvergleichung bestätigt werden müsse *). Wenn abweichende Ansichten angeführt würden, solle die Stimmenmehrheit entscheiden, bei Stimmengleichheit Papinians Meinung den Ausschlag geben; die Noten des Paulus und Ulpinianus zu Papinians Schriften sollten (wie schon Constantin ausgesprochen hatte) keine Geltung haben. Bei Stimmengleichheit sich gleichstehender Juristen solle der Richter sich frei entscheiden.

*) S. Huschke in der Zeitschr. f. gesch. Rtsw. XIII. S. 19.

Papiniani, Pauli, Gaji, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gajum, quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum vel si numerus aequalis sit, ejus partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio judicantis. Pauli quoque Sententias semper valere praecipimus. L. 3. C. Th. de responsis prud. (1, 4.)

Die **Constitutiones Principum** von **Diocletian** rückwärts und auch späterer, welche nicht den Charakter von **Leges** im neuern Sinn d. W. hatten, wurden nun in eigenen Sammlungen zusammengestellt, wovon uns in ursprünglicher Gestalt Fragmente durch Auszüge im **Breviarium** und durch Citate in den **Vatikanischen Fragmenten**, in der **Collatio** und **Consultatio** überliefert worden sind. Diese Sammlungen — bloße Privatarbeiten — sind:

1) Der **Codex Gregorianus** (oder **corpus Gregoriani**), welcher wenigstens nicht vor 295 von einem uns unbekannten Verfasser gemacht ist und in mindestens (wahrscheinlich mehr als) 13 Büchern, und hier wieder in Titeln mit Rubriken dem Inhalt nach zusammengehörige Constitu-

tionen von Diocletian und seinen Vorgängern (vermuthlich von Hadrian an) enthielt.

2) Der **Codex Hermogenianus**, welcher von einem ebenso unbekannten Verfasser jedenfalls vor 429, wahrscheinlich auch schon vor 398 abgefaßt worden ist, blos in Titel eingetheilt gewesen zu seyn scheint und woraus wir Constitutionen von 290 oder 291 bis 364 oder 365 kennen.

Die neuste und beste Ausgabe der ächten Ueberbleibsel dieser beiden Sammlungen ist die von Hänel im Bonner **Corpus J. A. 1837.**

Von einer zwischen 372 und 438 zu setzenden Privatsammlung, welche Excerpte aus Schriften der Juristen und Constitutionen (älterer und neuerer Art, Rescripte und Edikte im neuern Sinn d. W.) in Titeln mit Rubriken zusammenstellte, ohne etwas daran zu ändern, besitzen wir in den oben erwähnten Vatikanischen Fragmenten 7 Titel (ex emto et vendito, de usufructu, de re uxoria et dotibus, de excusatione, quando donator intellegatur revocasse voluntatem, de donationibus ad legem Cinciam, de cognitoribus et procuratoribus) wenigstens theilweise.

Eine officielle Sammlung blos von **Leges** im neuen Sinn d. W., ein eigentliches Gesetzbuch war der **Codex Theodosianus**, angeordnet von Theodosius **II.** 429 und nachdem die Sache einige Zeit liegen geblieben war, wiederholt 435; promulgirt 438, zuerst im ost- dann auch im weströmischen Reiche.

Hierin sind die kaiserlichen Gesetze in die zahlreichen Titel der 16 Bücher nach ihrem Inhalt vertheilt, innerhalb der Titel nach der Zeitfolge geordnet. Die ersten 5 Bü-

cher enthalten die meisten privatrechtlichen, das 16. Buch kirchenrechtliche, die dazwischen liegenden Bücher das öffentliche Recht betreffende Kaisergesetze von Constantin bis Theodosius II., zum Theil zerlegt, abgekürzt und verändert, um sie dem geltenden Recht anzupassen.

Ueberliefert ist uns der Codex Theodosianus durch einen Auszug im Breviarium, zum Theil aber auch unmittelbar durch verschiedene unvollständige, aber jenen Auszug bedeutend ergänzende Handschriften.

Insbesondere gewähren dergleichen für die Geschichte des Gesetzbuchs und für dessen privatrechtlichen Theil wichtige Ergänzungen zwei in neuerer Zeit entdeckte Handschriften, nämlich 44 rescribirte Blätter aus einer Handschrift des ächten Codex Theodosianus, welche Peyron in Turin auffand, 1820 restituirte und (bis auf 14, später von Baudi von Vesme wieder aufgefundene und im J. 1843 edirte Blätter) 1823 herausgab, und eine von Clossius in der Ambrosianischen Bibliothek in Mailand 1820 entdeckte unvollständige Handschrift des Breviarium, worin viele Stücke aus dem ächten Codex Theodosianus eingetragen sind, die Clossius 1824 herausgab.

Die vorzüglichste ältere Ausgabe ist die von Jacobus Gothofredus mit einem reichhaltigen Commentar desselben, edirt nach dessen Tode von A. Marville Lyon 1665. Fol. (6 Bde.) und von Ritter Leipzig 1736—45. Fol.

Neuste und vollständigste Ausgabe von G. Hänel 1842. 4. im Bonner Corpus J. A.

Die nach Promulgation des Codex Theodosianus von Theodosius II. selbst, Valentinian III., Martian, Majorian, Severus und Anthemius erlassenen neuen Gesetze (novellae leges) wurden wieder in Samm-

lungen gebracht, die ebenfalls theils durch einen Auszug im Breviarium, theils durch vervollständigte Handschriften des Breviarium (namentlich die s. g. Ottobonische), auf uns gekommen und gewöhnlich zugleich mit dem Codex Theodosianus herausgegeben worden sind. (Novellae Theodosianae et Posttheodosianae.) Neuste Ausgabe von Hänel (im Bonner Corpus juris A.) 1844. 4.

Anhang. Die Römischen Rechtsquellen bei den Germanen.

§. 18.

Auch in den neuen Germanischen Reichen auf Römischem Boden wurden Arbeiten und zwar officielle unternommen, um aus den bisher gebrauchten Rechtsquellen entweder im Wege bloser auswählender Zusammenstellung des davon für hinlänglich Erachteten, theilweise mit Ueberarbeitung desselben, oder im Wege selbstständiger Verarbeitung forthin allein geltende Gesetzbücher des Römischen Rechts (der **Lex Romana**, wie man dieses hier als ein Ganzes nannte) für die Römischen Einwohner (oder auch für sie und die Germanen) herzustellen. Es sind dieses folgende:

I. Das s. g. Breviarium (Alaricianum) oder die Lex Romana bei den Westgothen, von Alarich II. im J. 506 promulgirt.

Es enthält 1) einen Auszug aus dem **Codex Theodosianus** in 16 Büchern (s. §. 17); 2) Novellen von Theodosius, Valentinianus, Martianus, Majorianus und Severus (s. §. 17); 3) eine kurze, sehr entstellende Bearbeitung der Institutionen des Gajus (jetzt gewöhnlich **Epitome Gaji** oder der Westgothische Gajus genannt) in 2 Büchern; 4) ein Auszug aus den **Sententiae** des Paulus (s. §. 16, 3); 5) einen Auszug aus dem **Codex Gre-**

gorianus, wie aus dem Codex Hermogenianus (s. §. 17); 6) eine Stelle aus Papinian's l. I. responsorum. Allen diesen Stücken, außer dem dritten, der Epitome Gaji. ist eine Interpretatio beigegeben. Ed. pr. von Sichard: Cod. Theod. libri XVI. quibus sunt etc. Basel 1528. Fol. Neuste (aber überhaupt erst zweite) Ausgabe von G. Hänel. (Lex Romana Visigothorum. Lips. 1849. 4.)

II. Der s. g. Papian *) oder die Lex Romana bei den Burgundern, gemacht zwischen 517 und 534, gibt in 47 Titeln eine Reihe Römischer Rechtsvorschriften theils nach dem Breviarium, theils nach reinen Quellen des Römischen Rechts. Ed. pr. von Cujacius (1566, hinter dem Cod. Th.). Neueste von Barkow (Lex Romana Burgundionum. Gryphiswald. 1826. 8.)

III. Das Edictum Theodorici, des Ostgothischen Königs, promulgirt nach 506, ist ein für Ostgothen und Römer bestimmtes Rechtsbuch, welches in einer Verarbeitung von Kaisergesetzen und Stellen aus des Paulus Sententiae und Responsa besteht. Ed. pr. von Pithöus (1579 hinter Cassiodori Opp.). Neuste Ausgabe von Rhon (Commentatio ad Ed. Theod. regis Ostrogoth. Halae 1816. 4.)

2. Justinians Rechtsbücher.

§. 19.

Justinian (527—545) brachte die compilatorische Thätigkeit der vierten Periode in Beziehung auf die Quel-

*) In einer sehr alten Handschrift hat das Rechtsbuch die Ueberschrift Papianus lib. I. responsorum, welche jedenfalls in einem freilich schwer zu erklärenden Zusammenhang mit dem Schlußstück des Breviarium steht.

len des Römischen Rechts zum Abschluß, indem er den gleich im Anfang seiner Regierung gefaßten Plan, neue Rechtsbücher verfertigen zu lassen, welche den Kern der sämmtlichen vorhandenen Rechtsquellen, theilweise in der zur Darstellung des geltenden Rechts nothwendigen Umgestaltung, dabei aber doch mit möglichster Schonung der ursprünglichen Form darbieten und nicht blos Gesetzbücher, sondern auch Lehrstoff für den öffentlichen Rechtsunterricht seyn sollten, in wenig Jahren vollständig ausführte, was hauptsächlich unter der Leitung seines gelehrten Justizministers (quaestor sacri palatii) Tribonian geschah.

Begonnen wurde das Werk mit einem neuen Constitutionencodex in 12 Büchern, welcher den Namen **Codex Justinianus** (?) erhielt, und der an die Stelle der **Codices Gregorianus, Hermogenianus** und des **Codex Theodosianus** sammt den bisherigen Novellensammlungen treten sollte, indem er nicht nur die **Leges generales**, sondern auch die Reskripte aller früheren Imperatoren von Hadrian bis auf Justinian selbst, deren Aufnahme als zweckdienlich erschien, umfaßte. In der **Constitutio: Haec quae necessario** vom 13. Febr. 528, welche den Plan der Arbeit dem Senat eröffnen sollte, werden die 10 Männer namhaft gemacht, welchen dieselbe anvertraut wurde; unter ihnen befindet sich Tribonian nur noch als einfaches Mitglied der Kommission und neben ihm der Rechtslehrer Theophilus. Die **Constitutio: Summa reipublicae** vom 7. April 529 führte ihn vom 21. desselben Monats an als die fortan ausschließliche Quelle des Constitutionenrechts ein. Diese beiden Constitutionen finden sich vor unserm **Codex Justinianus** gleichsam als Vorreden desselben.

Bald reihte sich an ihn ein zweites Rechtsbuch an, welches an die Stelle der bisher als zweite Hauptquelle des Rechts gebrauchten juristischen Literatur der klassischen Zeit zu treten bestimmt war, indem es in 50 Büchern Excerpte aus den Schriften der klassischen Juristen enthielt: die **Digesta** oder **Pandectae**, wie Justinian dieses Rechtsbuch benannte. Durch den Erlaß **Deo auctore** (**L. 1. C. de vetere jure enucleando et de auctoritate jurisprudentium, qui in Digestis referuntur 1, 17**; auch als erstes **Prooemium** vor den Digesten) vom 15. Dec. 530 erhielten der nunmehrige Quästor Tribonian und die nach seinem eigenen Vorschlag aus 16 Professoren und Advokaten zusammengesetzte Kommission, welche unter seiner Leitung das Rechtsbuch verfertigen sollten, ihre Instruktion für diese Arbeit. Als Frucht derselben wurden die Digesten oder Pandekten unter dem 16. Dec. 533 durch die **Constitutio: Tanta (L. 2. C. de vetere jure enucl.**, auch in Griechischer Sprache: *Δέδωκεν* unter den **Prooemiis Digestorum**) **ad Senatum et omnes populos** vom 30. Dec. 533 an mit Gesetzeskraft bekleidet.

Bei Gelegenheit der Abfassung derselben *) wurde zugleich Tribonianus mit den Professoren Theophilus (von Konstantinopel) und Dorotheus (von Beryt) beauftragt, aus den Institutionenwerken der alten Juristen mit Berücksichtigung der Gesetze Justinians neue **Institutiones** zu compiliren, welche als Elementarbuch für den öffentlichen Rechtsunterricht dienen, aber nebstdem auch Gesetzeskraft haben sollten. Diese wurde dem in kurzer Zeit ausgearbeiten, in 4 Bücher abgetheilten Werke, das zu sei-

*) C. Tanta §. 11.

ner Hauptgrundlage die Commentarii Institutionum und Rerum quotidianarum von Gajus hatte, am 21. Nov. 533 durch einen an die „cupida legum juventus“ gerichteten Erlaß des Kaisers (das Prooemium Institutionum) beigelegt.

Zur Vorbereitung der Compilation des Juristenrechts erließ Justinian in den Jahren 529 und 530 quinquaginta Decisiones, Constitutionen, in welchen juristische Controversen entschieden und die in eine (verloren gegangene) Sammlung: Liber L. Constitutionum *) gebracht wurden. Auch außerdem hatte Justinian inzwischen viele neue Gesetze erlassen. Um diese der Constitutionensammlung einverleiben und sie auch sonst vervollkommnen zu können, ordnete er eine repetita praelectio Codicis an und publicirte durch die Constitutio: Cordi vom 16. Nov. 534 den daraus hervorgegangenen neuen Codex Justinianus, der vom 29. Dec. d. J. an den alten ersetzen sollte, welcher letzterer daher auch nicht auf uns gekommen ist.

Die aus den angeführten Constitutionen, sowie aus den Rechtsbüchern selbst, wie sie uns vorliegen, zu entnehmende Absicht Justinians gieng dahin, eine in sich abgeschlossene, vollständige und ein harmonisches Ganze bildende Sammlung der verschiedenartigen ältern und neuern Quellen des Römischen Rechts zu geben, worin alle Widersprüche und so weit dies möglich und zweckdienlich war, auch alle Wiederholungen vermieden werden sollten. Für jedes Rechtsinstitut sollten in den ihm gewidmeten Titeln des Coder und der Pandekten die anzuwendenden Bestimmungen durch

*) Erwähnt in einer alten Turiner Glosse zu §. 2 J. de her. ab int. (Savigny, Gesch. des R. R. im M. A. II. S. 452. Nr. 241.

Excerpte aus jenen Rechtsquellen ausgedrückt werden, und so diese durchaus gleichsam als jetzt gleichzeitig von Justinian erlassene Gesetze erscheinen, daher sie auch sämmtlich **Leges** genannt werden, obwohl die in den Pandekten enthaltenen, und auch viele Constitutionen des Codex keineswegs die Form von Gesetzen haben. Ihre Form blieb im Ganzen unverändert, wie auch durchweg durch die Ueberschriften (**Inscriptiones**) der Excerpte ihre ursprünglichen Urheber (bei denjenigen aus juristischen Schriften selbst die Bücher, woraus sie genommen sind) bezeichnet wurden; bei den Constitutionen durch eine **Subscriptio** selbst deren Datum, wo es möglich war. Aber im Einzelnen mußte natürlich zur Erreichung jener Absicht nicht nur oft eine Auslassung, Zertheilung oder Vereinigung (namentlich bei den Constitutionen), sondern auch noch häufiger eine Veränderung der Worte oder eine Einschaltung neuer Worte und Sätze (s. g. **Interpolationes** und **Emblemata Triboniani**) vorgenommen werden. In der Ausführung kamen wiederholte Eintragungen derselben Stelle (**leges geminatae**) und Eintragungen von Stellen an Orten, wohin sie wenigstens ihrem ursprünglichen Sinne nach nicht gehörten (**leges fugitivae s. erraticae**), theils aus Versehen, theils absichtlich nicht selten vor.

Bei Abfassung der Pandekten entband Justinian die Compilatoren von der Beobachtung der beengenden Bestimmungen, welche das obenerwähnte Gesetz Valentinians **III.** (das s. g. Citirgesetz) für die Anwendung der juristischen Schriften als Rechtsquellen aufgestellt hatte. Es sollten zwar nur anerkannte (recipirte) juristische Schriften benützt werden, aber bei abweichenden Meinungen der Schriftsteller blos innere Gründe entscheiden, welcher der

Vorzug zu geben sey. Aus den Schriften von 39 Juristen (von Q. Mucius Scävola, Consul 659 p. u. c. bis auf Hermogenianus und Arcadius Charisius — zwei Juristen der nachwissenschaftlichen Zeit) finden sich Excerpte in den Pandekten. Ueber diejenigen Schriftsteller und Werke, welche man gleich am Anfang der Arbeit besaß — die meisten — wurde ein Register angelegt, das, wie es sich auch im florentinischen Manuskript findet, den Pandekten vorgesetzt werden sollte (**Index Florentinus**). In Beziehung auf die Masse des Stoffs berichtet die **Const. Tanta §. 1**, es seyen durch die Compilation ohngefähr **2000 libri** (Bücher und als libri bezeichnete Abtheilungen von Werken) auf 50; 3,000,000 Zeilen auf 150,000 herumtergebracht worden. Bei Weitem am stärksten ist benützt Ulpian (hauptsächlich sein Ediktskommentar), von welchem ohngefähr ein Drittel der Digesten ist; nach ihm kommt Paulus (1/6), dann Papinian (1/18), Cervidius Scävola, Pomponius, Gajus, Julian u. s. f. *).

In den einzelnen Titeln kann man in der Regel drei Reihen von Excerpten unterscheiden, wovon man die erste die Sabinus-, die zweite die Edikts-, die dritte die Papinianusreihe nennen kann, insofern sie vorzugsweise Auszüge aus libri ad Sabinum (Commentaren zu dem Lehrbuch des Sabinus), aus Ediktscommentaren und aus praktischen Schriften (responsa, quaestiones u. s. w.) Papinians und Anderer enthalten. Es ist im

*) Register über die Pandektenstellen nach den Quellen, woraus sie genommen sind, gaben Labitte (1557) und Wieling (Jurisprudentia restituta Amsterd. 1727. 8.); vollständig hat die Stellen hiernach Hommel abdrucken lassen in der Palingenesia librorum juris veterum. Leipz. 1767. 3 Bde. 8.

Wesentlichen dieselbe Vertheilung der juristischen Schriften, wie sie beim Rechtsunterricht (der exegetisch ertheilt wurde), auf das erste, zweite und dritte Studienjahr Statt hatte. Wahrscheinlich wurde denn auch bei der Compilation selbst so verfahren, daß im ersten Jahr (531) die Sabinusmasse, im zweiten (532) die Ediktsmasse, im dritten (533) die Papinianusmasse zum Excerpiren unter die Kommissionsglieder vertheilt und die Excerpte in die bereits aufgestellten Titel eingereiht wurden.

Im Ganzen ist die Ordnung des Codex und der Pandekten ohngefähr die der Ediktskommentare.

Bei der Publikation der Digesten erließ Justinian zugleich eine Vorschrift über den Gebrauch der drei Rechtsbücher für den Rechtsunterricht (Constitutio: Omnem reipublicae ad Antecessores unter den Dig. Prooemiis). Die Digesten waren für diesen Zweck in 7 Partes getheilt. Im ersten Jahr sollte nun nach den Institutionen die 1. Pars — *Πρῶτα* — B. 1—4, im zweiten entweder die 2. Pars — de judiciis — B. 5—11, oder die 3. P. — de rebus (sc. creditis) — B. 12—19 und nachher 4 libri singulares (je eines aus den Büchern de dotibus, B. 23—25; de tutelis et curationibus, B. 26 u. 27; de testamentis, B. 28 u. 29; de legatis et fideicommissis etc., B. 30—36), im dritten nach der Pars de rebus oder de judiciis die 3 ersten Bücher der 4. Pars B. 20—22 (*Αντιπαπιανός*), im vierten die Reste der 4. Pars — Umbilicus — B. 20(23)—27 und der 5. Pars — de testamentis — B. 28—36 erklärt werden; im fünften Jahr sollten die 7. und 8. Pars der Digesten (B. 37—44, und B. 45—50), sowie der Codex Gegenstand des Privatstudiums seyn.

Von 535 bis zu seinem Tode erließ Justinian noch eine große Anzahl neuer Gesetze (Novellae), die zum Theil in das Privatrecht tief eingriffen. Eine Sammlung derselben, wie er sie bei der Publikation des neuen Codex in Aussicht gestellt hatte, veranstaltete er aber nicht mehr.

1. Quibus specialiter permisimus, resecatis tam supervacuis, quantum ad legum soliditatem pertinet, praefationibus, quam similibus et contrariis, praeterquam si juris aliqua divisione adjuventur, illis etiam, quae in desuetudinem obierunt, certas et brevi sermone conscriptas ex iisdem tribus codicibus et novellis constitutionibus leges componere et congruis titulis subdere, adjicientes quidem et detrahentes, imo et mutantes verba earum, ubi hoc rei commoditas exigeret, colligentes vero in unam sanctionem, quae variis constitutionibus dispersa sunt, et sensum earum clariorem efficientes, ita tamen ut ordo temporum earum constitutionum non solum ex adjectis diebus consulibusque, sed etiam ex ipsa compositione earum clarescat, primis quidem in primo loco, posterioribus vero in secundo ponendis, et si quae earum sine die et consulibus in tribus veteribus codicibus vel in his, in quibus novellae constitutiones receptae sunt, inveniantur, ita iis ponendis, nullaque dubietate super generali earum robore ex hoc oriunda, sicut et illas vim generalis constitutionis obtinere palam est, quae ad certas personas rescriptae, vel per pragmaticam sanctionem ab initio datae, eidem novo Codici propter utilitatem sanctionis insertae fuerunt. Const. Haec quae necessario §. 2.
2. (§. 4.) Jubemus itaque vobis, antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad jus Romanum pertinentes et legere et elimare, ut ex his omnis materia colligatur, nulla, secundum quod possibile est, neque similitudine, neque discordia derelicta, sed ex his hoc colligi, quod unum pro omnibus sufficiat. Quia autem et alii libros ad jus pertinentes scri-

pserunt, quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem. (§. 5.) Quumque haec materia summa nostri numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere exstruere, et quasi proprium et sanctissimum templum justitiae consecrare, et in libros quinquaginta et certos titulos totum jus digerere tam secundum nostri constitutionum codicis, quam edicti perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius esse patuerit, ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum, sed his quinquaginta libris totum jus antiquum, per millesimum et quadringentesimum paene annum confusum et a nobis purgatum, quasi quodam muro vallatum, nihil extra se habeat; omnibus auctoribus juris aequa dignitate pollentibus, et nemini quadam praerogativa servanda, quia non omnes in omnia, sed certi per certa vel meliores vel deteriores inveniuntur. (§. 6.) Sed neque ex multitudine auctorum quod melius et aequius est, judicatote, quum possit unius forsitan et deterioris sententia et multas et majores in aliqua parte superare. Et ideo ea quae antea in notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim obtinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, non statim respuere, sed si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum vel interpretationem necessarium esse perspexeritis, et hoc ponere legis vicem obtinens non moremini, ut omnes qui relati fuerint in hunc codicem prudentissimi viri, habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta et a nostro divino fuerint ore profusa. Omnia enim merito nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas; nam qui subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit. (§. 7.) Sed et hoc studiosum vobis esse volumus, ut si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum est, repleatis et omne opus moderatum

et quam pulcherrimum ostendatis; hoc etiam nihilominus observando, ut si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis et ordini moderato tradatis, ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat. Quum enim lege antiqua, quae regia nuncupabatur, omne jus omnisque potestas populi Romani in imperatoriam translata sunt potestatem, nos vero sanctionem omnem non dividimus in alias et alias conditorum partes, sed totam nostram esse volumus, quid possit antiquitas nostris legibus abrogare? Et in tantum volumus eadem omnia, quum reposita sunt, obtinere, ut etsi aliter fuerant apud veteres conscripta, in contrarium autem in compositione nostra inveniantur, nullum crimen scripturae imputetur, sed nostrae electioni hoc adscribatur. (§. 8.) Nulla itaque in omnibus praedicti codicis membris antinomia (sic enim a vetustate graeco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi vindicet locum, sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine constituto. Const. Deo auctore §§. 4—8. (L. 1. C. de vetere jure enucl. 1, 17.)

3. Sed quum prospeximus, quod ad portandam tantae sapientiae molem non sunt idonei homines rudes et qui in primis vestibulis legum stantes intrare ad arcana earum properant et aliam mediocrem emendationem praeparandam esse censuimus, ut sub ea colorati et quasi primitiis omnium imbuti, possint ad penetralia eorum intrare, et formam legum pulcherrimam non conniventibus oculis accipere. Et ideo viro excelso Triboniano, qui ad totius operis gubernationem electus est, nec non et Theophilo et Dorotheo, viris illustribus et facundissimis antecessoribus accersitis mandavimus, quatenus libris, quos veteres composuerunt, qui prima legum argumenta continebant, et Institutiones vocabantur, separatim collectis, quidquid ex

his utile et aptissimum et undique sit climatum, et rebus quae in praesenti aevo in usu vertuntur, consentaneum invenitur, hoc et capere studeant et quatuor libris reponere et totius eruditionis prima fundamenta atque elementa ponere, quibus juvenes suffulti possint graviora et perfectiora legum scita sustentare. Admonuimus autem eos, ut memores etiam nostrarum fiant constitutionum, quas pro emendatione juris promulgavimus, et in confectione Institutionum etiam eandem emendationem ponere non morentur, ut sit manifestum, et quid antea vacillabat, et quid postea in stabilitatem reductum est. Quod opus ab his perfectum, ut nobis oblatum et relectum est et prono suscepimus animo, et nostris sensibus non indignum esse judicavimus, et praedictos libros constitutionum vicem habere jussimus; quod et in oratione nostra, quam eisdem libris proposuimus, apertius declaratur. Const. Tanta §. 11. (L. 2. C. de vetere jure enucl. 1, 17.)

Ueberlieferung der Gesetzgebung Justinians.

§. 20.

Im Byzantinischen Reich ist die Gesetzgebung Justinians auf die neuere Zeit nur in Paraphrasen, Auszügen und umgestaltenden Bearbeitungen überliefert worden: Paraphrase der Institutionen von Theophilus, ihrem Mitverfasser, für die Rechtsschule in Konstantinopel (Theophili antecessoris paraphrasis graeca Institutionum, ed. G. O. Reitz Hag. Com. 1751. 4. 2 T.) Leo's des Isauriers (717—741) *Ἐκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη.* Des Basilius Macedo (867—886) *πρόχειρος νόμος* (Ed. C. E. Zachariae Heidelb. 1837. 8.) Das wichtigste Werk sind die s. g. Basilika (*Τὰ βασιλικὰ* [*νόμιμα*], auch *ὁ βασιλικὸς* [*νόμος*], *τὸ ἑξακοντάβιβλον, ἡ ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων*) nach einem Plan des Basilius von seinem

Nachfolger Leo Philosophus (886—911) ausgeführt und publicirt. Sie enthalten in 60 Büchern das Justinianische Recht in Griechischer Bearbeitung nach den vorhandenen Uebersetzungen (namentlich [für den Codex] des Thaleläus κατὰ πόδας), Commentaren (namentlich [für die Digesten] dem πλάτος des Stephanus) und Auszügen, zum Theil abgeändert, um es mit dem geltenden Recht in Einklang zu setzen und unter jedem Titel die einschlägigen Stellen aus den verschiedenen Rechtsbüchern Justinians zusammenstellend. Es wurden bald diesem Gesetzbuch Scholien beigefügt. Wir besitzen von den Basiliken 36 Bücher, deren Vollständigkeit theilweise zweifelhaft ist, 7 entschieden lückenhaft, von 17 nur, was sich aus andern Quellen davon restituiren läßt. (Erste ziemlich vollständige Ausgabe von Fabrotus Parisiis 1647. fol. 7. Supplementum L. B. 1765. f. Neueste vollständige Ausgabe von C. G. E. Heimbach Leipzig 1833—1846. 4 Bde. 4.) — Πρόχειρον νόμων τὸ λεγόμενον ἡ Ἑξάβιβλος von Konstantin Harmenopulos von 1345 (Beste Ausgabe von G. D. Reitz in Meermann's Thesaurus T. VIII.)

Im Abendland wurden die Justinianischen Gesetzbücher nach der Wiedereroberung Italiens durch die Const. pro petitione Vigilii von 554. c. 11 in Kraft gesetzt. Hier, wie im ganzen Bereich des Weströmischen Reichs, erhielt sich das Römische Recht in den folgenden Zeiten fortwährend in Anwendung, und blieb Gegenstand schriftstellerischer Bearbeitung und mündlichen Unterrichts; alles dieses aber nur in sehr dürftiger Weise, bis im 12. Jahrhundert in den blühenden Lombardischen Städten ein neues Bedürfniß nach einem Recht, wie das in den Justinianischen Rechtsbüchern niedergelegte es ist, erwachte, und in Folge davon, so wie

unter dem Einflusse neu auflebender Wissenschaftlichkeit in Bologna die Rechtsschule des Irnerius und seiner Nachfolger, der s. g. Glossatoren, sich bildete, welche jene Rechtsbücher von Neuem als Lehrstoff benützte, und das ganze christliche Europa mit der Kenntniß und Verehrung des Römischen Rechts erfüllte. Durch ihren Dienst ist die Justinianische Gesetzgebung auf uns überliefert worden und insbesondere auch in Deutschland zur Geltung als gemeines Recht gekommen.

Die Handschriften, aus welchen die früheren Ausgaben der Justinianischen Rechtsbücher hervorgegangen sind, waren fast durchaus durch die Glossatorenschule unmittelbar oder mittelbar entstanden; nur wenige vorirnerische besitzen wir noch:

1) Von den Institutionen vier; darunter 88 Blätter einer sehr alten in Turin mit einer Glosse aus der Zeit der Byzantinischen Herrschaft in Italien (Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter II. S. 199 ff. u. S. 429—476). — Uebrigens gibt es von diesem Stück der Justinianischen Gesetzbücher mehr Handschriften und Ausgaben als von irgend einem andern. Ed. princ. von Peter Schoyffer Mainz 1468. Fol. Am bemerkenswerthesten sind außerdem die Ausgaben von Haloander (1529), Cujacius (1585), Biener (1812) und Böcking (1829 mit den Institutionen des Gajus von Klenze); vor allen aber von den neuern die von Schrader mit einem exegetischen und kritischen Commentar als Tom. I. seines (noch nicht weiter fortgesetzten) Corpus juris civ. Berol. 1832. 4. Abdruck des Textes mit kurzen Noten. Berlin 1836. 12.

2) Von den Pandekten gibt es nur eine nicht aus der Glossatorenschule stammende Handschrift, die ursprüng-

lich in Pisa sich befand, 1406 aber nach Florenz gebracht wurde. Man nimmt jetzt an, daß diese prachtvolle, von den Pisanern und Florentinern wie ein Heiligthum verehrte Handschrift aus dem 7. Jahrhundert sey. Sie hat Lücken, für welche sich, so weit sie in den 43 ersten Büchern vorkommen, in den übrigen Handschriften theilweise offenbar ächte Ergänzungen finden, während dies in den 7 letzten Büchern nicht der Fall ist. Wenigstens von jenen Büchern also müssen die Glossatoren andre Urhandschriften gehabt haben, während vielleicht für diese letztern das Florentinische (Pisanische) Manuskript ihr alleiniges Original war, wie auch eine in jenem Manuskript durch das Verheften zweier Blätter entstandene Versetzung der LL. 158—199 D. de R. J. (50, 17) hinter L. 117 eod. in allen andern Handschriften wiederkehrt.

Unter den aus der Glossatorenschule stammenden Handschriften findet meist eine Uebereinstimmung der Lesart statt (lectio vulgata), die theils aus der Uebereinstimmung der Urhandschriften, theils aus der Thätigkeit der Glossatorenschule zu erklären ist, indem in dieser dahin gearbeitet wurde, einen richtigen Text — sey es durch Vorzug einer handschriftlichen Lesart, sey es durch Conjektur — herzustellen (litera communis s. Bononiensis im Gegensatz zur litera Pisana). —

In allen diesen Handschriften findet sich die Eintheilung der Digesten in Digestum vetus (B. 1 — B. 24. Tit. 2 de divortiis et repudiis; mit B. 12 beginnt eine Pars secunda), Infortiatum (24, 3. soluto matrimonio bis zum Ende des 38. Buchs; ein zweiter Theil beginnt mit B. 30; ein dritter, „tres partes“ beginnt mit diesen Worten in L. 82. ad legem Falcidiam) (35, 2), Digestum novum

(39, 1 de operis novi nuntiatione bis zum Schluß der Digesten; der zweite Theil fängt bei B. 45 an). Wahrscheinlich ist sie eine schon vor den Glossatoren durch Abschreiber im spielenden Sinne ihrer Zeit eingeführte und herkömmlich gewordene.

Aelteste bekannte Drucke: vom Infortiatum Rom. 1475. fol., vom Dig. novum Rom. 1476. fol., vom Dig. vetus Perus. 1476. fol. Ihnen und allen Drucken bis zur Lyoner Ausgabe von 1510 liegen nur Vulgathandschriften zu Grunde. In dieser Ausgabe wurde zuerst eine Vergleichung der Florentinischen Handschrift von Politianus benützt. Seit dem von den Gebrüdern Lälius und Franciscus Taurellius im J. 1553 besorgten vollständigen Abdruck der Florentinischen Handschrift bildet die Florentinische Lesart die Grundlage der Ausgaben. Die erste (und eine sehr vorzügliche) kritische Ausgabe ist die von Gregorius Haloander (Hofmann aus Zwickau), auf einer Vergleichung vieler Vulgathandschriften und der Politianischen Vergleichung des Florentinischen Manuskripts ruhend. (Nürnberg 1529. — Lectio Haloandrina od. Norica).

3) Vom Codex besitzen wir jetzt Bruchstücke einer sehr alten Handschrift in 71 rescribirten Blättern eines Manuskripts der Dombibliothek in Verona mit griechischen Constitutionen; dann zwei unvollständige Handschriften aus dem 10. Jahrhundert zu Pistoja und Monte Cassino.

Die aus der Glossatorenschule stammenden Handschriften enthalten nur die neun ersten Bücher des Codex; der Rest, den Irnerius anfangs gar nicht hatte, da er als unpraktisch meist von den Abschreibern weggelassen worden war, unter dem Namen tres libri, bildet ein eignes Stück; sie enthalten ferner keine Griechischen Constitutionen und fast nie In-

skriptionen und Subskriptionen. Dagegen enthalten sie fremdartige Zusätze: Auszüge aus dem Authenticum (s. Nr. 4), zum größten Theil schon von Irnerius gemacht, welche den dadurch abgeänderten Gesetzen unter dem Namen authenticae beigefügt sind; eben so einige Gesetze der Kaiser Friedrich I. und Friedrich II. theils vollständig, theils im Auszug (Authenticae Fridericianae) bei den Stellen, auf welche sie sich beziehen, eingetragen. Ed. princeps (der 9 ersten Bücher, des Codex in diesem Sinn) von Peter Schoyffer Mainz 1475. Fol. Haloanders Ausgabe (Nürnberg 1530. Fol.) enthält zuerst den Codex mit den tres libri und ist in Beziehung auf die Kritik des Textes der Lateinischen Constitutionen, sowie auf Ergänzung der Inskriptionen und Subskriptionen verdienstvoll. Um Restitution der Griechischen Constitutionen aus den Byzantinischen Rechtsquellen (leges restitutae) haben sich Verdienste erworben Cujacius, Augustinus, Contius, in neuerer Zeit Witte, Biener und Heimbach. Vollständigste und beste Ausgabe von E. Herrmann (1843, als Theil des Kriegelschen Corpus juris).

4) Von den Novellen Justinians war in Italien eine 134 derselben in Lateinischer Uebersetzung umfassende Sammlung in Gebrauch, neben einem unter dem Namen Novella oder liber Novellarum oder Lex Romana sehr verbreiteten Lateinischen Auszug von 125 Novellen, den ein Konstantinopolitanischer Professor Julianus noch unter Justinian gemacht hatte. Jene Sammlung von 134 vollständigen Novellen bekam, nachdem sich Irnerius von ihrer (anfänglich von ihm bestrittenen) Aechtheit überzeugt hatte, (oder weil dieses Rechtsbuch vor allen andern Rechtsbüchern, indem es das neuste Recht enthielt, als „auctorizabilis“

betrachtet ward) den Namen liber Authenticorum oder Authenticum und galt in der Glossatorenschule als der mit Gesetzeskraft versehene Text der Novellen. Nur 98 Novellen jedoch wurden als anwendbar betrachtet; diese ordinariae Authenticae als einzelne Titel (Nov. 8. als 2 Titel) wurden in IX Collationes (nach dem Vorbild der 9 Bücher des Codex im e. S.), und die extraordinariae oder extravagantes in III Collationes (gleichsam andere „tres libri") gebracht, nachher aber in den Handschriften die letztern authenticae theilweise wenigstens in die IX Collationes eingestellt. Eine Wiener Handschrift aus dem 13. Jahrhundert scheint das Authenticum so darzustellen, wie die Glossatoren es überkamen. Eine Ausgabe dieses Authenticum oder (wie man es nach dem Erscheinen der Haloandrischen Uebersetzung der nachher zu erwähnenden Griechischen Sammlung zu nennen pflegte) der versio vulgata Novellarum ist jetzt erschienen von G. E. Heimbach (Leipzig 1846 ff. 8.).

Außerdem sind Justinians Novellen durch eine Byzantinische Sammlung, welche sie in 168 Nummern vermischt mit einigen Novellen späterer Kaiser und vier Edikten von Praefecti Praetorio durchaus in Griechischer Sprache gibt, woran sich 13 s. g. Edicta Justiniani auch in Griechischer Sprache anreihen, auf uns gekommen, indem wir vor jener Sammlung den Index (s. g. Index reginae, nämlich aus der Bibliothek der Königin Christina von Schweden) und zwei einander ergänzende Handschriften, eine Florentinische und eine Venetianische besitzen, deren erste Haloander (Nürnberg 1531. Fol. mit Haloanders eigner Lateinischer Uebersetzung), die andere Scrimgerus (Genf 1558. Fol.) herausgegeben hat.

Die alten Ausgaben der Novellen (Ed. princeps:

Rom 1476. Fol.) enthalten die 97 recipirten Novellen des Authenticum, oft mit mehr oder weniger authenticae extravagantes Die Ausgabe von Contius (Lyon 1571. 8.) gibt den Griechischen Text nach Haloander und Scrimgerus, den Lateinischen bei 109 Novellen nach dem Authenticum (s. g. versio vulgata), bei den übrigen theils aus andern Quellen, theils nach eigener oder nach fremden Uebersetzungen, mit Darstellung der obenerwähnten Griechischen Sammlung in ihrer Ordnung, aber mit Eintheilung derselben in IX Collationes. Diese Einrichtung der Novellenausgaben (nur gewöhnlich mit Weglassung des Griechischen Texts) ist dann die allgemeine geworden. Eine neue Uebersetzung ist erschienen von Hombergk zu Vach, Marburg 1717. 4. Die neuste Ausgabe (als Bestandtheil des Kriegelschen Corpus juris) ist von Osenbrüggen (Leipzig 1840. 4.). Sie gibt den (emendirten) Griechischen Text nach Haloander und Scrimgerus, die verbesserte Hombergksche Uebersetzung und die (ächte) versio vulgata (aber ohne deren Ordnung zu befolgen).

Das Ganze der Justinianeischen Gesetzgebung, schon von den Glossatoren Corpus juris oder Corpus juris civilis genannt, erscheint als ein Werk unter diesem Gesammttitel erst in den neueren Ausgaben seit der des Dionysius Gothofredus von 1583. Die früheren Drucke stellen, wie die Glossatorenhandschriften, nur fünf Volumina dar: Digestum vetus, Infortiatum, Digestum novum, Codex, Volumen parvum oder Volumen schlechthin (enthaltend die Institutionen, das Authenticum, welchem als X. collatio die libri feudorum, und mehrere Gesetze der Kaiser Friedrich I. und II. und Konrad beigefügt zu seyn

pflegen und die tres libri), welche nicht immer zusammen herausgegeben wurden.

Jene Handschriften enthalten fast durchaus die von Franciscus Accursius († 1260) redigirte glossa ordinaria (nur wenige haben voraccursische Glossen); ebenso sind alle Ausgaben des Corpus juris bis 1525 und noch viele spätere bis zur Lyoner Ausgabe von 1627 (Lion moucheté) glossierte d. h. mit der glossa ordinaria versehene. Diese hat Dionysius Gothofredus in seiner obenerwähnten unglossierten Ausgabe (Genf 1583. 4.) durch eigene Noten ersetzt, die besonders durch reichliche Anführungen von Parallelstellen schätzbar sind. Die meisten neuern Ausgaben sind nur Wiederholungen dieser Ausgabe, wie sie Jacobus Gothofredus mit vermehrten Noten 1624 neu besorgt hat (Gothofredische Ausgaben). Unter den Gothofredischen Ausgaben ohne Noten ist eine als Handausgabe mit Recht sehr beliebte die Elzevirische von 1663 und 1664. 8. (s. g. Pars secundus). Ausgaben von kritischer Bedeutung sind die Haloandrische (als Gesammtausgabe zuerst erschienen Basel 1541. Fol.), die Russardische (Lyon 1560. ff. Fol.), die von Contius (Lyon 1571. 8.), die Gebauer-Spangenbergsche, welcher bei den Pandekten eine in den Jahren 1709 und 1710 von Brencmann vorgenommene Vergleichung des Florentinischen Manuskripts zu Grunde liegt (Göttingen 1776. Bd. 2. 1797. 4.), endlich die Kriegelsche (Leipzig 1833—1843. 4.).

Von den verschiedenen Arten, aus dem Corpus juris zu citiren.

§. 21.

1) Die jetzt gewöhnlichste Art aus dem Corpus juris zu citiren ist — abgesehen von den Novellen — die, zuerst

die Stelle eines Titels, welche man citiren will, und wenn sie mehrere Paragraphen hat, den gemeinten §. mit Ziffern zu bezeichnen, dann das Rechtsbuch, worin sie vorkommt, mit den Buchstaben J. oder D. oder C. und hierauf den Titel durch mehr oder weniger abgekürzte wörtliche Angabe der Rubrik desselben, unter Beifügung der Zahlen des Buchs und Titels in einer Klammer. Z. B.

§. 8. J. de usucap. [et longi temporis possessionibus.] (2, 6).

L. un. [unica] §. 2. D. de officio consulis (1, 10).

L. 26. D. de V. O. [Verborum Obligationibus] (45, 1).

L. 12. §. 1. C. qui potiores [in pignore habeantur] (8, 18).

Hiebei ist aber noch Folgendes zu bemerken:

a) Der erste Absatz jeder in mehrere Absätze eingetheilten Stelle heißt principium, erst der zweite §. 1. Man citirt also jenen so:

Pr. J. de auct. tut. (1, 21).

L. 23. pr. D. de A. R. D. (41, 1).

b) Will man unmittelbar nach einander mehrere Stellen desselben Titels in dem gleichen oder in verschiedenen Rechtsbüchern anführen, so citirt man so:

§. 6. J. de inoff. test. (2, 18).

L. 8. §. 6. D. eod. [i. e. eodem sc. titulo] (5, 2).

L. 6. C. eod. (3, 28).

c) Bei Citaten aus dem der abzuhandelnden Lehre entsprechenden Titel citirt man so:

L. 3. D. h. t. [i. e. hujus tituli] (23, 3.),

wenn man bei der Lehre von der Dos den Tit. D. de jure dotium anführen will.

d) Bei Pandektencitaten wird zuweilen die Bezeichnung des Rechtsbuchs ganz weggelassen. Z. B. statt L. 26. D. de V. O. citirt man auch blos

L. 26. de V. O. (45, 1).

e) Die Bücher 30—32 der Digesten haben jedes nur einen Titel mit der gleichmäßigen Rubrik: de legatis et fideicommissis. Man citirt daher hieraus so:

L. 3. D. de legatis I. [lies: in primo] (30).

L. 24. D. de legatis III. (32).

f) Authentiken im Codex werden so citirt:

Auth. Si qua mulier C. ad SC. Vellej. (4, 29).

g) Werden Stellen aus dem Theodosianischen Codex neben solchen aus dem Justinianeischen Codex citirt, so citirt man so:

L. 5. C. Th. de spectac. (15, 5).

L. 7. C. J. de feriis (3, 12).

L. 22. C. J. de appell. (7, 62).

L. 26. C. Th. eod. (11, 30).

2) Die Novellen werden blos mit Ziffern citirt (mit den Zahlen, welche sie nach der Sammlung der 168 in den heutigen Ausgaben haben); die einzelnen Novellen sind gewöhnlich eingetheilt in eine praefatio, mehrere Kapitel und einen Epilogus. Beispiele von Novellencitaten:

Nov. 18. praef. oder pr.

Nov. 118. c. 1.

3) Manche citiren jetzt ausschließlich mit Ziffern und nennen die Pandektenstellen fragmenta, die Codexstellen constitutiones statt leges. Z. B.

§. 8. J. 2, 6.

fr. 26. D. 45, 1.

c. 12. §. 1. C. 8, 18.

4) Bei den Gloſſatoren und in der ältern Literatur überhaupt wurde durchgängig oder faſt durchgängig mit Anfangsworten und ohne Ziffern citirt. Z. B.

Inst. de usucap. §. aliquando etiam

oder (ſpäter)

§. aliquando etiam Inst. de usucap.

L. generaliter D. (oder ff *), oder π) **de V. O.**

Die Novellen citiren die Gloſſatoren ſo:

Auth. de hered. ab intest. §. si quis, colla. IX. (tit. j. i. c. primo).

Anmerkung. Umfaſſendere Notizen über das in den §§. 10—21 Enthaltene ſind zu finden in Böckings Inſtitutionen Bd. 1. Bonn 1843. 8. §§. 10—24 (dazu S. 614), und theilweiſe in Schillings Lehrbuch für Inſtitutionen und Geſchichte des Röm. Privatrechts, erſte Lieferung Leipzig 1834. §§. 23—42.

*) Entſtanden aus einem geſchlungenen D. mit einem Querſtrich zum Zeichen der Abbreviatur.

Erstes Buch.

Von den Rechten überhaupt.

I. Von den Subjekten der Rechte.

A. Begriff der Person.

§. 22.

Person ist im Recht so viel als Subjekt eines rechtlichen Willens. Personen in diesem Sinne sind zunächst die Menschen (aber im Röm. Recht nicht alle); dann aber auch Subjekte, die nicht Menschen sind, die überhaupt kein äußeres Daseyn haben, sondern lediglich in der Vorstellung bestehen und durch gewisse Menschen oder Dinge nur repräsentirt werden (natürliche und juristische Personen). Person seyn heißt rechtsfähig seyn. Wer Person ist, hat aber darin selbst ein Recht, das Recht der Persönlichkeit.

Menschliche Eigenschaften, welche außerhalb des Begriffs der Persönlichkeit liegen, wie Geschlecht, Alter, Geisteskrankheit u. dgl. begründen nur Ausnahmsbestimmungen im Recht, von welchen bei den einschlägigen Lehren, wie bei der von der Handlungsfähigkeit u. s. w. zu sprechen ist.

B. Juristische Personen.

§. 23.

Tit. Dig. Quod cujuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur (3, 4).

Um eine Gütermasse, die, ohne einer natürlichen Person zu gehören, doch die Bestimmung hat, ein Vermögen zu seyn, als solches rechtlich behandeln zu können, muß dem ideellen Wesen, als dessen Vermögen es gelten soll, Persönlichkeit beigelegt werden, damit für die zu einem Vermögen gehörenden Rechtsverhältnisse ein Subjekt gewonnen werde. Unterlage der Persönlichkeit kann dabei entweder der Güterinbegriff selbst oder ein Inbegriff natürlicher Personen seyn. Diese zweite und vorzüglichste Klasse der juristischen Personen nennt man universitates personarum, Korporationen.

Die juristischen Personen des Römischen Rechts sind: 1) der Staat (aerarium, fiscus), 2) die Stadt- und Dorfgemeinden, 3) Zünfte, Kollegien und gewisse Erwerbsgesellschaften. — Nach dem neusten Recht noch: 4) die Kirchengemeinden und 5) milde Stiftungen (pia corpora, piae causae). Endlich ist in einem besondern, im Erbrecht zu erklärenden Sinne eine juristische Person 6) die hereditas.

Eine juristische Person entsteht dadurch, daß sich die erforderliche Unterlage dafür bildet und daß dem dadurch dargestellten Begriffe eine allgemeine Rechtsvorschrift oder eine constitutio personalis der Staatsgewalt vermögensrechtliche Persönlichkeit beilegt.

Sie hört auf durch gänzlichen Untergang der Unterlage oder indem die Staatsgewalt dem dadurch dargestellten Begriffe die juristische Persönlichkeit entzieht.

Die Korporation unterscheidet sich von der Gesellschaft dadurch, daß ihre Glieder nicht Theilhaber ihrer Rechte und Verbindlichkeiten sind.

Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent. L. 7. §. 1. D. h. t.

III. Inhalt der Rechte.

A. Verschiedenheit des Inhalts nach der Stellung der Rechtssubjekte.

§. 24.

Die Privatrechte sind nach der Stellung der Personen, welche Subjekte derselben sind, entweder Vermögensrechte oder Familienrechte.

Vermögensrechte sind diejenigen, welche den Personen als Einzelnen zustehen und somit die rechtliche Beherrschung äußerer Güter zum Inhalte haben. Die äußeren Güter, welche Gegenstände dieser Rechte seyn können, sind zunächst die Sachen, dann menschliche Leistungen, insofern solche einen Sachwerth haben. Der Inbegriff der sich hierauf beziehenden Rechtsverhältnisse einer Person, als eine die rechtliche Macht derselben über die sachliche Außenwelt darstellende Einheit gedacht, heißt das Vermögen dieser Person (**Bona, res, patrimonium**).

Familienrechte sind diejenigen Privatrechte, welche die Stellung der Person in der Familie, als Glied derselben zum Inhalte haben, also die gegenseitigen Rechte der Familienglieder als solcher an einander und insbesondere des Familienhaupts an den untergeordneten Familiengliedern, woran sich aber auch die durch Familienverhältnisse bedingten Vermögensrechte anschließen.

Die Fähigkeit für die eigenthümlich Römischen (civilen) Vermögensrechtsverhältnisse heißt commercium, die für die civilen Familienrechtsverhältnisse connubium. Von beiden waren die Peregrinen, vom connubium auch die Latinen ausgeschlossen. Im neusten Römischen Rechte sind diese Unterschiede weggefallen.

Zu den allgemeinen Grundlagen des Vermögensrechts gehört die Lehre von den Sachen (§. 25), zu denen des Familienrechts die Lehre von der Verwandtschaft (§. 26).

1. Bona autem hic, ut plerumque solemus dicere, ita accipienda sunt: universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum et incommodum; nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabuntur. L. 3. pr. D. de bonorum possessionibus (37, 1).
2. Bona intelliguntur cujusque quae deducto aere alieno supersunt. L. 39. §. 1. D. de V. S. (50, 16).
3. Jure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut jure subjectae, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes et neptes et deinceps. — — Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum; nam et si patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt. (§. 3.) Servientium

quoque solemus appellare familias. — — (§. 4.) Item appellatur familia plurium personarum, quae ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur, sicuti dicimus familiam Juliam, quasi a fonte quodam memoriae. L. 195. §. 2—4. D. de V. S. (50, 16).

4. Mancipatio locum habet inter cives Romanos et Latinos coloniarios Latinosque Junianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est. (§. 5.) Commercium est emendi vendendique invicem jus. Ulp. fragm. T. XIX. §. 4. 5.
5. Connubium est uxoris jure ducendae facultas. Ulp. fragm. T. V. §. 3.

Die Sachen.

§. 25.

Gaj. II. §. 1—27. — §§. 1—10. J. de rerum divisione (2, 1).

Sache ist ein körperliches Ding, dessen Bestimmung es ist, dem menschlichen Willen unterworfen zu seyn. Nicht alle Sachen haben aber darum auch die Fähigkeit, Gegenstände von Privatrechten überhaupt oder insbesondere von eigenthümlich Römischen Privatrechten zu seyn.

Unter die res, quarum commercium non est (res extra commercium, sagen die Neueren) — unter die Sachen, welche nicht Verkehrsgegenstände sind, gehören:

I. im weitern (allgemeinrechtlichen Sinn):

a) die res communes omnium, welche die Bestimmung haben, Gemeingut Aller zu seyn: aër (zu unterscheiden von einem bestimmten Luftraum), aqua profluens (d. h. als fließendes Wasser), mare, litora maris. So

lang ein Platz auf dem Ufer oder im Meere überbaut ist, ist er nicht res communis.

b) die res divini juris:

α) die res sacrae, die dem Gottesdienst durch eine priesterliche Handlung (und — in der vorchristlichen Zeit — auctoritate populi) geweiht sind,

β) die res religiosae (Diis manibus relictae), Begräbnißstätten, welche dazu vom Eigenthümer durch befugte Bestattung eines Todten darin gemacht sind.

Quodammodo divini juris sind die res sanctae, welche, bei ihrer Entstehung mit religiösem Ritus eingeweiht, durch schwere Strafen gegen Verletzung geschützt sind, die Mauern und Thore der Städte.

c) Die res publicae und universitatum der Stadtgemeinden (die aber abusive auch res publicae genannt werden), quae in publico usu habentur, als: perennirende und deßhalb öffentliche Flüsse, — soweit ihr Gebrauch dadurch bedingt ist, stehen auch ihre Ufer (ripae), obwohl im Privateigenthum, dem gemeinen Gebrauche frei, — Seen, Häfen, öffentliche Plätze und Straßen, Theater u. dgl. (Zu unterscheiden von den res publicae, quae in pecunia populi sunt).

Alle diese Sachen (unter a—c) sind nothwendig res nullius; andre res humani juris sind es immer nur zufällig.

II. Im engern (civilrechtlichen) Sinn war im vorjustinianischen Recht dem commercium entzogen der Provincialboden (soweit er nicht vom jus Italicum einer Stadt ergriffen war): die praedia stipendiaria (in den Volksprovinzen) und tributaria (in den Provinzen des Cäsar).

Bei den in seinen Kreis fallenden Sachen beachtet das

Privatrecht nur diejenigen Unterschiede, welche auf ihre Bestimmung, dem rechtlichen Willen unterworfen zu seyn, Einfluß haben. Solche Unterschiede sind:

1) der zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen. (Res immobiles und mobiles oder moventes). Jene sind der Boden (solum) und seine einzelnen Stücke (Grundstücke, praedia) sammt den durch wesentliche Verbindung mit dem Boden ergänzende Theile desselben gewordenen Sachen (res soli): den in der Erde wurzelnden Gewächsen und den darauf errichteten Gebäuden. — Praedia rustica und urbana. —

2) der zwischen dauerbaren und verzehrbaren Sachen (quae usu consumuntur vel minuuntur), unter welche letztere nicht an sich, aber in Beziehung auf das Eigenthum das Geld gehört; wohl zu unterscheiden von dem

3) zwischen fungiblen Sachen oder Quantitäten, res quae pondere, numero, mensura constant, wobei jede species jeder andern von demselben genus gleich ist, und den nicht fungiblen (individuellen) Sachen, bei welchen es auf die Individualität ankommt.

Es gibt auch juristische (ideelle) Sachen: Inbegriffe natürlicher Sachen (universitates rerum), welche in Beziehung auf Rechte daran als Sacheneinheiten behandelt werden: eine Heerde, Bibliothek u. dgl.

Eine Eintheilung nicht der Sachen, sondern der Erwerbsgegenstände ist die in res corporales und incorporales, die Sachen und die Rechte außer dem Eigenthum.

Hierauf bezieht sich der im neuern Recht weggefallene Unterschied zwischen res mancipi und nec mancipi, Gegenständen, für welche die Mancipation die entsprechende Erwerbsart war, oder nicht war. Res mancipi (dem Ur-

ſprunge des Begriffs nach: Beuteſachen) ſind: Italiſche Grundſtücke, Sklaven, einheimiſche Zug- und Laſtthiere; servitutes praediorum rusticorum; Perſonen als Gegenſtände der Römiſchen Familiengewalten (potestas, manus, mancipium); ein Vermögen (familia in d. S.) als Gegenſtand eines Teſtaments.

1. Sed Celsus filius ait, hominem liberum scientem te emere non posse, nec cujuscunque rei, si scias, alienationem esse, ut sacra aut religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius. **L. 6. pr. D.** de contrah. emtione (18, 1).
2. Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt; quoniam earum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem [magis], quam in specie; nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditore solvi non potest. **L. 2. §. 1. de R. C.** (12, 1).
3. Tria autem genera sunt corporum: unum, quod continetur uno spiritu et graece *ἡνωμένον* vocatur, ut homo, tignum, lapis et similia; alterum quod ex contingentibus h. e. pluribus inter se cohaerentibus constat, quod *συνημμένον* vocatur, ut aedificium, navis, armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex. **L. 30. pr. D.** de usurp. (41, 3).
4. Omnes res aut mancipi sunt aut nec mancipi.

Mancipi res sunt praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus: item jura praediorum rusticorum, velut via, iter, actus, aquaeductus; item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Ceterae res nec mancipi sunt. Elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domantur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt. Ulp. fragm. Tit. XIX. §. 1. (Vgl. §. 3: Mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi.)

Die Verwandtschaft.

1) Civilis cognatio.

§. 26.

Gaj. III. §§. 2—10. — §§. 1. 2. J. de hered. quae ab int. (3, 1) §§. 1. 2. J. de legitima agnat. succ. (3, 2.)

Die Verwandtschaft des jus civile (civilis cognatio, agnatio) besteht in der auf der patria potestas (und der im Justinianischen Recht weggefallenen manus, der eheherrlichen Gewalt) beruhenden Familienverbindung. Sie findet statt 1) zwischen dem paterfamilias und den in seiner patria potestas und manus stehenden Personen, unter welchen zu unterscheiden sind die unmittelbar in seiner Gewalt stehenden Personen (die sui und suae, welche durch seinen Tod sui juris werden) und die ihm durch eine Mittelsperson (einen in seiner patria potestas Stehenden, der über sie die potestas oder manus für ihn erworben hat) unterworfenen Personen; 2) zwischen den als Geschwister dem Recht desselben paterfamilias unterworfenen Personen, den consanguinei. Die Frau, welche der Ehemann in

manu hat, wird nach dem jus civile als seine Tochter, folglich als Schwester seiner (und ihrer) Kinder, sofern sie in seiner potestas sind, betrachtet; 3) zwischen denjenigen, welche ohne consanguinei zu seyn, vermittelst einer durch keine capitis deminutio unterbrochenen Verkettung von noch bestehenden oder aufgehobenen Gewalten mit einander verbunden sind, den Agnaten im e. S.

Eine vorwiegend politische familienartige Verbindung war im alten Recht die der Gentilen, der Glieder der zu Einer gens verbundenen Agnatenkreise untereinander.

Durch capitis deminutio erlischt die civilis cognatio.

1. Agnati sunt a patre cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes, ejusdem familiae, veluti patrui, fratres, filii fratris, patrueles. Ulp. fr. T. XI. §. 4.
2. — — Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum; nam et si patrefamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt. L. 195. §. 2. in f. D. de V. S. (50, 16).
3. Mulier autem familiae suae et caput et finis est. §. 5. ibid.
4. Gentiles sunt qui inter se eodem nomine sunt. Non est satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt. Ne id quidem satis est. Quorum majorum nemo servitutem servivit. Abest etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti. Hoc fortasse satis est. Nihil enim video Scaevolam pontificem ad hanc definitionem addidisse. Cicero Top. c. 6. (§. 29).

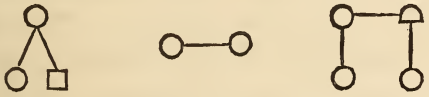
2) Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft.

§. 27.

Paul. sentent. rec. IV. 11. (de gradibus). TT. J. de successione cognatorum und de gradibus cognationis (3, 5 und 6).

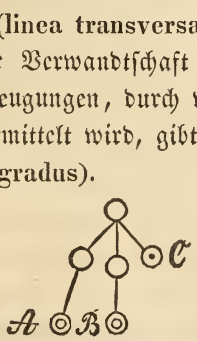
Die natürliche oder Blutsverwandtschaft, cognatio im e. S. beruht auf der Zeugung der einen Person von der andern oder von einem gemeinschaftlichen Dritten (stipes communis, wie die Neuern sagen). Jene, die Verwandtschaft zwischen Ascendenten und Descendenten:

heißt gerade Linie (linea recta), wobei das Verhältniß der Descendenten zu den Ascendenten linea superior, das der Ascendenten zu den Descendenten linea inferior genannt wird. Das Verhältniß dagegen zwischen den von einem Dritten gemeinsam Abstammenden (Seitenverwandten, Collateralen):



heißt Seitenlinie (linea transversa oder obliqua).

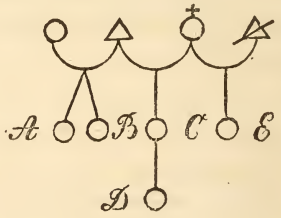
Die Nähe der Verwandtschaft wird bemessen nach gradus; jede der Zeugungen, durch welche ein Verwandtschaftsverhältniß vermittelt wird, gibt einen gradus (Quot generationes, tot gradus).



(A ist mit B im vierten, mit C im dritten Grade verwandt).

In gleicher Seitenlinie sind verwandt diejenigen, von welchen Jeder um gleichviel Grade vom gemeinschaftlichen Erzeuger, in ungleicher, von welchen Einer um mehr Grade von ihm entfernt ist, als der Andere. Unter den Verwandten in gleicher Seitenlinie, treten hervor die Geschwister; eine ausgezeichnete Verwandtschaft in ungleicher Seitenlinie ist die mit Einem, der vom gemeinsamen Erzeuger unmittelbar (als Sohn oder Tochter) abstammt, und daher gegen Jenen parentis loco ist, s. g. respectus parentelae, (wie z. B. die des A oder seiner Kinder und Enkel mit C).

Vollbürtig ist die Seitenverwandtschaft, wenn der stipes communis ein Ehepaar ist; halbbürtig, wenn die beiden Seitenverwandten aus verschiedenen Geschlechtsverbindungen ihres gemeinsamen Erzeugers abstammen.

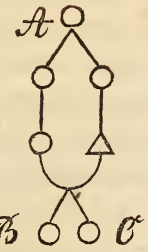


(A und B sind vollbürtige; C und D mit ihnen einer- und mit E andererseits halbbürtige Seitenverwandte.)

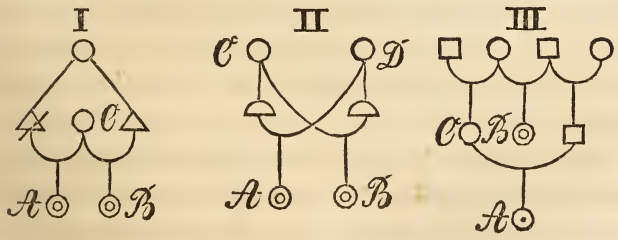
Die Römer nennen halbbürtige Geschwister von der Mutter her (z. B. A und C) uterini; unter consanguinei verstehen sie Geschwister, die denselben Vater haben, gleichviel ob sie voll- oder halbbürtige sind, (so daß also z. B. ebensowohl A und B, als C und E consanguinei sind); die Neuern verstehen darunter nur halbbürtige Geschwister

vom Vater her (also nur C und E). Für vollbürtige Geschwister gebrauchen wir die Benennung germani als terminus technicus, was sie bei den Römern nicht ist.

Mehrfache Verwandtschaft entsteht entweder dadurch, daß das Stammpaar selbst aus zwei Verwandten besteht (mit a. W., daß zwei Verwandte Kinder mit einander zeugen):



(B und C sind doppelte Enkel des A, vom Vater und von der Mutter, also selbst doppelt mit einander verwandt); oder dadurch, daß der eine Seitenverwandte schon vor der Geburt des andern mit dessen beiden Eltern aus verschiedenen Gründen verwandt war (oder mit a. W., daß zwei Personen ein Kind mit einander zeugen, die bereits an einem Dritten einen zufälligen gemeinschaftlichen Verwandten besitzen):



I. A war bereits Sohn des Vaters und Neffe der

Mutter des **B**, als dieser geboren wurde; sie mußten also nun zugleich Halbbrüder und Geschwisterkinder werden.

II. **A** war Enkel des Vaters und Halbbruder der Mutter des **B**, als dieser geboren wurde (oder umgekehrt); sie mußten also nun Jeder zugleich Oheim und Neffe des Andern werden.

III. **B** war ~~germanus~~ consanguineus des Vaters und uterinus der Mutter des **A**, als dieser geboren wurde; **B** mußte also nun zugleich patruelis und avunculus des **A** werden.

Die durch einen Mann vermittelte Verwandtschaft gilt rechtlich in der Regel nur dann als solche, wenn sie auf ehelicher Abstammung von demselben beruht, während dieses für die durch Frauenspersonen vermittelte Verwandtschaften gleichgültig ist. (D. h. die Verwandtschaft der außerehelichen Kinder einer Frauensperson mit ihr und ihren Verwandten hat die gleiche Geltung, wie die ihrer ehelichen Kinder mit denselben Personen). Der Grund davon liegt darin, daß nur in der Ehe eine rechtliche Gewißheit der Vaterschaft besteht. Die Wahrscheinlichkeit derselben bei außerehelicher Erzeugung findet im Römischen Recht nur in einzelnen Beziehungen Berücksichtigung; mehr bei naturales liberi d. h. im Concubinat erzeugten, als bei andern außerehelichen Kindern, spurii s. vulgo quaesiti oder adulterini. Eine ähnliche Bewandniß hat es mit der auf eine Sklavenehe (contubernium), also nicht auf eine Ehe im eigentlichen Sinn sich gründenden servilis cognatio.

Die naturalis cognatio kam neben der Agnation erst allmählig zu ausgedehnterer Berücksichtigung und fand eine solche im vorjustinianischen Recht überhaupt nur bis zum sechsten, blos in einigen Fällen bis zum siebenten Grade.

(Die Rechte der Cognaten einer Person haben auch ihre mit ihr nicht natürlich verwandten Agnaten, so lange sie dieses sind).

Noch beschränkter war und blieb die rechtliche Bedeutung der affinitas, Schwägerschaft d. i. des von der manus unabhängigen Familienverhältnisses des einen Ehegatten zu den Cognaten des andern (nicht auch der beiderseitigen Cognaten zu einander), welches an sich bei der Endigung der Ehe aufhört, aber in einzelnen Beziehungen noch nachwirkt. An gewissen Folgen der Schwägerschaft nimmt das Verhältniß eines Verlobten zu den Cognaten des andern Verlobten als eine Art von Affinität Theil. Das Verhältniß zwischen Ehegatten (und Verlobten) selbst wird nur abusive als affinitas bezeichnet.

1. **Inter agnatos igitur et cognatos hoc interest, quod inter genus et speciem; nam qui est agnatus, et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et agnatus est; alterum enim civile, alterum naturale nomen est. L. 10. §. 4. D. de gradibus (38, 10).**
2. **Non facile autem quod ad nostrum jus attinet, quum de naturali cognatione quaeritur, septimum gradum quis excedit, quatenus ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur. L. 4. pr. eod.**
3. **Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit; namque conjungendae affinitatis causa fit ex nuptiis. L. 4. §. 3. eod.**
4. **Gradus autem affinitati nulli sunt. L. 4. §. 5. eod.**

5. Qua lege (sc. Cornelia de injuriis) cavetur, ut non judicet, qui ei qui agit, gener, socer, vitricus, privignus sobrinusve est, propiusve eorum quemquam ea cognatione affinitateve attinget. L. 5 pr. D. de injuriis (47, 10.)

B. Verschiedenheit der Rechte nach ihren Gegenständen.

§. 28.

Jedes Recht ist Unterwerfung eines bestimmten Gegenstandes unter den Willen der berechtigten Person, welcher den Gegenstand in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Rechtswillen auf sich bezieht.

Die verschiedenen möglichen Gegenstände der Rechte sind:

1) die eigene Persönlichkeit, die der Person vor Allem selbst gegenständlich geworden seyn muß, wenn diese äußere Gegenstände auf sich beziehen soll.

Das Römische Recht kennt verschiedene Stufen der Rechtsfähigkeit, also auch verschiedene Rechte der Persönlichkeit.

Sodann kann der rechtliche Wille auch Sachen in der Art auf sich beziehen, daß er kein Recht daran haben, sondern sie nur besitzen will, als wenn sie sein Eigenthum wären, so daß nicht die Sache selbst, sondern die in diesem Verhältniß zu ihr sich äußernde Persönlichkeit der wahre Gegenstand des rechtlichen Willens ist. Dies ist das Recht des Besitzes, das also in dieselbe Klasse mit jenen reinen Rechten der Persönlichkeit gehört.

2) Sachen. — Das Recht an einer Sache ist entweder vollkommene Unterwerfung derselben — Eigenthum, oder einseitige Unterwerfung einer im Ganzen einem Andern unterworfenen Sache — Rechte an einer fremden

Sache: Servituten, Pfandrecht, Superficies, Emphyteusis (jura in re aliena). — Jura in rem.

3) Handlungen Anderer, insofern sie Sachen zum Gegenstand oder doch jedenfalls einen Sachwerth haben. Die Rechte an fremden Handlungen heißen Obligationes, Forderungen, Forderungsrechte; auch jura in personam.

4) Personen außer uns werden im Privatrecht als Glieder der Familie Gegenstände der rechtlichen Unterwerfung unter unsern Willen. Das Wesen des Rechts an einer Person, also einem Rechtsgegenstande, der als solcher doch immer auch Rechtssubjekt bleibt, fordert streng genommen, daß es ein gegenseitiges sey, — daßdem Recht der einen Person an der andern stets ein gleichartiges, wenn auch geringeres Recht der letzteren an der ersteren entspreche. Im Römischen Recht gibt es aber Rechte an Personen, die — vermöge des Uebergewichts der Stellung des Berechtigten zu dem Unterworfenen, die den Stoff des Rechts bildet — einseitige, eigenthumsähnliche Rechte sind: die jura im engern Sinn.

5) In uns übergegangene Personen. Der Uebergang des Vermögens eines Verstorbenen auf seine Nachkommen oder sonstigen Erben muß, wenn er juristisch ganz so erfolgen soll, wie es die Beziehung des Vermögens auf die Familie und die vollkommene Sicherung der Rechtsverhältnisse verlangt, durch eine juristische Fiktion vermittelt werden, welche die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Verstorbenen in seiner Hinterlassenschaft fortleben läßt, als eine juristische Person, die Subjekt des hinterlassenen Vermögens bleibt, und indem sie zunächst der Gegenstand des Erbrechts wird, in den dieses erwerbenden Erben über-

geht und dadurch denselben mittelbar zum Subjekt des erbschaftlichen Vermögens macht.

Auf dieser Verschiedenheit der Rechte nach ihren Gegenständen beruht das System der Rechte.

III. Entstehung und Endigung der Rechte.

1) im Allgemeinen.

§. 29.

Ein Recht entsteht durch Unterwerfung seines Gegenstands unter den Willen einer Person, dadurch, daß diese das Recht an den Gegenstand erwirbt; es endigt durch das Aufhören jener Unterwerfung, dadurch, daß die Person das Recht verliert.

Nicht jeder Rechtserwerb ist aber Entstehung dieses Rechts, nicht jeder Rechtsverlust Endigung desselben überhaupt; der Rechtserwerb muß nicht immer ein ursprünglicher (originärer), er kann auch bloße Rechtsnachfolge (successio) seyn. Dies ist er, wenn er in einem bloßen Wechsel der Person des Berechtigten besteht, so zwar, daß der Vorgänger in der Berechtigung Urheber (auctor) der Berechtigung des Nachfolgers ist. Sie kann bloße Nachfolge in dieses einzelne Recht für sich (Singularsuccession, successio in rem) oder in das Vermögen als eine Einheit und dadurch mittelbar in alle darin enthaltenen einzelnen Rechtsverhältnisse (Universalsuccession, successio per universitatem, in universum jus) seyn. Die Nachfolge ist immer ein abgeleiteter (derivativer) Rechtserwerb; aber es gibt auch einen abgeleiteten Rechtserwerb, der nicht Succession ist, indem er auf einer bloßen Beschränkung, nicht auf einem Uebergang fremden Rechts beruht.

Die Entstehungs- und Endigungsarten der Rechte be-

stehen theils in Handlungen, theils in äußeren Thatsachen, theils in einer Verbindung von beiden.

2) Von den juristischen Handlungen und insbesondere den Rechtsgeschäften.

§. 30.

Juristische Handlungen sind solche positive oder negative (Unterlassungs-) Handlungen, welche die Entstehung oder Aufhebung von Rechten zur Folge haben, es sey nun, daß diese Folge vom Handelnden beabsichtigt wird oder nicht. Rechtsgeschäfte sind solche juristische Handlungen d. h. Willenserklärungen, welche die Begründung oder Aufhebung eines Rechts zum Zweck haben. Unerlaubte Handlungen erzeugen Verbindlichkeiten (und also zugleich Forderungsrechte) ohne es zum Zweck zu haben.

Die Rechtsgeschäfte sind einseitige oder mehrseitige (meist zweiseitige), je nachdem sie in selbstständigen Willenserklärungen einer Person oder in Erklärungen des übereinstimmenden Willens mehrerer Personen bestehen. Die mehrseitigen Rechtsgeschäfte heißen Verträge.

Die Wirksamkeit jeder juristischen Handlung beruht auf der entsprechenden Verbindung eines rechtlichen (oder widerrechtlichen) Willens mit einer bestimmten Aeußerung dieses Willens. Bei Rechtsgeschäften muß diese Aeußerung eine dem Willen vollkommen entsprechende Erklärung desselben seyn, die an sich weder eine wörtliche, noch eine ausdrückliche seyn muß, sondern auch in Zeichen statt in Worten bestehen und ebenso den Willen auch blos mittelbar (indirekt, stillschweigend — durch concludente Handlungen) zu erkennen geben kann. Solenne Rechtsgeschäfte heißen diejenigen, wobei der Wille in einer rechtlich vorge-

schriebenen Form erklärt wird. Eine Willenserklärung, welche etwas Anderes aussagt, als was wirklich Inhalt des Willens ist, gilt nicht; auch wenn diese Nichtübereinstimmung der Erklärung mit dem Willen die Absicht hat, das wirklich beabsichtigte Rechtsgeschäft als ein anderes nicht beabsichtigtes Rechtsgeschäft erscheinen zu lassen. Das simulirte Rechtsgeschäft ist wirkungslos.

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus; itaque qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. L. 3. D. de rebus dubiis (34, 5).

Juristische Handlungsfähigkeit.

§. 31.

Sie kann bei einer Person

1) ganz fehlen, weil sie des Willensvermögens überhaupt oder doch des rechtlichen völlig entbehrt.

Deshalb sind handlungsunfähig

a) juristische Personen, indem sie als blos ideelle Wesen überhaupt keinen Willen haben können;

b) vernunftlose (furiosi, dementes), indem sie des für ein Wollen überhaupt und

c) infantes d. h. Kinder unter 7 Jahren, indem sie des für ein rechtliches Wollen erforderlichen Bewußtseyns entbehren.

Sie kann bei einer Person

2) beschränkt seyn,

a) weil sie die das rechtliche Willensvermögen bedingende Einsicht nicht in dem für gewisse Rechtsgeschäfte erforderlichen Maaße besitzt; dies ist der Fall

α) bei impuberes, Unmündigen d. h. noch nicht 14jährigen Personen männlichen und noch nicht 12jährigen weiblichen Geschlechts, die (abgesehen von ihrer Unfähigkeit zur Eheschließung, die auf dem Mangel an körperlicher Reife für das eheliche Verhältniß beruht), durch Rechtsgeschäfte weder veräußern, noch sich verpflichten können. Das Letztere ist auch nicht die Folge der von ihnen begangenen unerlaubten Handlungen, sofern sie nicht wirklich doli oder culpae capaces sind, was bei pubertati proximis vermuthet wird;

β) nach der älteren Römischen Rechtsansicht bei Frauenspersonen auch nach erreichter Pubertät in der Art, daß sie durch Rechtsgeschäfte res mancipi nicht veräußern und sich nicht verpflichten können;

γ) bei Verschwendern (prodigi), die für solche durch ein obrigkeitliches Dekret erklärt und von der eigenen Verwaltung ihres Vermögens ausgeschlossen sind (quibus bonis interdictum, quibus bonorum suorum administratio interdicta est), so daß sie nur mit Einwilligung (consensus) ihrer Curatoren veräußern oder sich verpflichten können;

δ) bei Minderjährigen (minores XXV. annis), nach neuerer Rechtsansicht insofern, daß bei ihnen ein Mangel an Besonnenheit vorausgesetzt wird, dem das Recht zwar nicht unmittelbar die Folge einer Beschränkung ihrer Handlungsfähigkeit beilegt, der aber als Grund gilt, ihnen auf ihr Gesuch Curatoren zu geben, ohne deren Consens sie dann auch durch Rechtsgeschäfte weder veräußern, noch sich verpflichten können;

b) weil das Subjekt zu der für gewisse solenne Rechts-

geschäfte erforderlichen Formen unfähig ist. Deshalb sind handlungsunfähig

α) für civilia negotia d. h. für Rechtsgeschäfte in eigenthümlichen Formen des jus civile, die meist in gerichtlichen oder sonst öffentlichen Handlungen bestehen: impuberes, mulieres und prodigi (indem den letzteren nicht nur bonis, sondern auch commercio interdicitur),

β) für Rechtsgeschäfte, deren Formen Sprechen, Hören oder Sehen erfordern: Stumme, Taube oder Blinde.

Der Mangel an voller Handlungsfähigkeit kann bei Unmündigen und Frauenspersonen, soweit dazu ein Bedürfniß vorhanden ist (also bei Unmündigen nicht für die Testamentserrichtung), durch tutoris auctoritas ergänzt werden (indem der tutor bei Abschließung des Geschäfts durch den Unmündigen oder die Frauensperson erklärt: ego in hanc rem auctor fio).

1. Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo judicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari, si rem mancipi alienent; pupillis autem hoc amplius etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est. Ulp. fragm. Tit. XI. §. 27.
2. Liberantur tutela masculi quidem pubertate. Puberem autem Cassiani quidem cum dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est qui generare possit; Proculejani autem eum, qui quatuordecim annos explevit; verum Priscus eum puberem esse, in quem utrumque concurrit, et habitus corporis et numerus annorum. Ibid. §. 28.

3. Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: Quando tibi relicta bona paterna avitaque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. Paul. III. 4a. §. 7.
4. Item inviti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem. §. 2. J. de curatorib. (1, 23).
5. Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. L. 101. D. de V. O. (45, 1).
6. Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri: post tempus vero aut per epistolam interposita ejus auctoritas nihil agit. L. 9 §. 5. de auct. tut. (26, 8).

Stellvertretung.

§. 32.

Die Regel des Röm. Rechts ist es, daß Handlungen, wodurch für eine Person ein Rechtsverhältniß begründet oder verändert werden soll, ihre eigenen Handlungen seyn müssen, nicht die von Stellvertretern.

Diese Regel hat nur folgende wahre Ausnahmen:

1) Juristische Personen, furiosi und infantes bedürfen für Rechtsgeschäfte nicht blos in der Willenserklärung, sondern auch im Willen selbst einer Stellvertretung, welche den juristischen Personen durch ihre Vorsteher, Verwalter und sonstige Beamte (Korporationen hinsichtlich des Willens zunächst durch Beschlüsse ihrer Mitglieder), den vernunftlosen natürlichen Personen aber durch ihre Curatoren und Tutoren zu Theil wird. Bevormundeten überhaupt (außer den mündigen Frauenspersonen) können ihre Vormünder diese doppelte Stellvertretung leisten.

2) Durch die Erwerbshandlungen der dem Recht eines Andern (seiner Gewalt) unterworfenen Subjekte erwirbt von selbst ihr Gewalthaber (nothwendige Repräsentanten).

3) Nach neuerem Recht findet eine Stellvertretung durch freie Repräsentanten, wenn sie dazu beauftragt sind (procuratores) auch im Besitzerwerb und in jedem Rechtserwerb, der Folge des Besitzerwerbs ist, Statt.

1. Quaecumque gerimus quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt — —. L. 11. D. de O. et A. (44, 7).
2. Ea quae civiliter adquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, adquirimus [veluti stipulationem]: quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet, volentibus nobis possidere, adquirimus. L. 53. D. de adqu. dom. (41, 1).
3. — mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam. — Gaj. I. §. 190.

Inhalt der Rechtsgeschäfte.

§. 33.

Die Bestimmungen, welche den Inhalt eines Rechtsgeschäfts bilden, sind entweder wesentliche (essentialia negotii), ohne welche es nicht dieses Rechtsgeschäft wäre, oder natürliche (naturalia negotii), die aus der Natur des Rechtsgeschäfts folgen, wenn nichts Anderes wirklich bestimmt ist, oder zufällige (accidentalia negotii), die rein

auf der Willkühr des oder der Urheber des Rechtsgeschäfts beruhen.

Von den möglichen Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte sind die wichtigsten:

1) die Bedingung (conditio) d. h. die Bestimmung einer Thatsache, von deren künftigem, ungewissen Daseyn die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts ganz oder zum Theil abhängig gemacht wird (Suspensiv- oder Resolutivbedingung — negotium sub conditione contrahitur, resolvitur): im weitern Sinn auch die thatsächliche Voraussetzung, von welcher kraft Rechtsvorschrift die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts abhängig ist (juris conditio, conditio, quae tacite inest). Ein Rechtsgeschäft ohne (eigentliche) Suspensivbedingung ist ein purum negotium. (Conditio pendet, existit, deficit). Die Wirkung der eingetretenen Bedingung wird auf den Zeitpunkt ihrer Aufstellung zurückbezogen.

Bedingungen, deren Aufstellung gegen die Sittlichkeit (conditiones turpes), oder deren Erfüllung natürlich oder rechtlich unmöglich ist (conditiones impossibiles), machen in der Regel das Rechtsgeschäft, dem sie beigefügt werden, ungültig; bei letztwilligen Verfügungen werden sie als nicht beigefügt erachtet.

2) Die Zeitbestimmung (dies) d. h. die Bestimmung, daß die durch das Rechtsgeschäft beabsichtigte rechtliche Folge mit einem gewissen Zeitpunkt beginnen oder aufhören soll.

Bei manchen Rechtsgeschäften ist ihrer Natur nach eine solche Beschränkung der Willenserklärung durch Bedingungen oder Zeitbestimmungen unstatthaft.

3) Der modus d. h. die Bestimmung, daß die Gabe,

welche Gegenstand des Rechtsgeschäfts ist, zu einem gewissen Zweck verwendet werden muß.

1. Stipulatio hoc modo concepta: si heredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio. L. 61. D. de V. O. (45, 1).
2. Conditiones quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt — —. L. 9. D. de conditionibus institutionum (28, 7).
3. Si impossibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet obligatio. §. 11. J. de inutil. stip. (3, 19).
4. Obtinuit, impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas. L. 3. D. de condit. (35, 1).
5. — — quum enim semel conditio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. —— L. 11 §. 1. D. qui potiores (20, 4).
6. Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem. L. 77. D. de R. J. (50, 17).

Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte.

§. 34.

Ein Rechtsgeschäft ist *nichtig* (nullum), wenn es kraft eines Rechtssatzes selbst aller rechtlichen Wirksamkeit entbehrt; es ist *anfechtbar* (rescissibel), wenn es an sich gültig ist, Jemand aber das Recht hat, durch ein Rechtsmittel es unwirksam zu machen. Beides kann ein Rechts-

geschäft entweder von Anfang an seyn oder erst nachher es werden.

Schenkung.

§. 35.

Vat. Fragm. Quando donator intellegatur revocasse voluntatem (§§. 248—265). De donationibus ad legem Cinciam (§§. 266—316). Paul. Sent. rec. V. 11. (de donationibus). T. J. de donationib. (2, 6).

Die Schenkung ist nicht ein besonderes einzelnes Rechtsgeschäft, sondern jedes Veräußerungsgeschäft wird dadurch zur Schenkung, daß der Veräußernde die Absicht hat und erreicht, denjenigen, zu dessen Gunsten er veräußert (d. h. ein Recht überträgt, aufgibt, beschränkt, oder eine Verpflichtung eingeht), dadurch freiwillig, ohne daß demselben ein Anspruch darauf zusteht (aus Liberalität), zu bereichern (animus donandi), und daß der Beschenkte diese Absicht ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt. Die remuneratorische Schenkung ist daher nur dann eine wahre Schenkung, wenn der Schenker nicht die Bezahlung eines Dienstes beabsichtigt.

Daß ein Geschäft Schenkung ist, hat unter gewissen Voraussetzungen seine Ungültigkeit oder Widerruflichkeit zur Folge. Es sind nämlich:

1) Donationes inter virum et uxorem regelmäßig nichtig;

2) Schenkungen der Patrone und Väter an ihre Freigelassenen und emancipirten Kinder widerruflich (was im neueren Recht auf den Fall erweislicher Undankbarkeit, oder — beim Patron — daß er nachher Kinder bekommt,

beſchränkt, dann in jenem Fall auf die Schenkungen der Mütter an ihre Kinder und endlich auf alle Schenkungen ausgedehnt wurde).

3) Nach der **Lex Cincia** von 550 p. u. c. waren die Schenkungen Anderer als gewiſſer (wegen eines nahen Familienverhältniſſes) **exceptae personae** widerruflich, wenn ſie einen gewiſſen Werthbetrag überſchritten oder wenn ſie nicht durch Uebertragung des Eigenthums und Beſitzes vollzogen, geſchenkte bewegliche Sachen auch bereits die größere Hälfte eines Jahrs hindurch vom Beſchenkten beſeſſen waren. Der Tod des Schenkers ohne vorgängigen Widerruf machte aber auch ſolche Schenkungen unwiderruflich.

Hinſichtlich des Maaßes der Schenkungen ſcheint die **lex Cincia** ſchon in der dritten Periode außer Uebung gekommen zu ſeyn. In der vierten Periode wurden auch ihre ſonſtigen Beſtimmungen allmählig umgeſtaltet und verloren endlich ganz ihre Kraft.

Nach Juſtinianiſchem Recht iſt nur dann eine beſondere Form der Schenkung: gerichtliche *Inſinuation* (**professio apud acta**) erforderlich, wenn ſie über 500 **solidi** beträgt. Ohne dieſe Form iſt eine größere Schenkung (abgeſehen von einzelnen Ausnahmsfällen) nur bis zu dieſem Betrag gültig, darüber hinaus nichtig.

Eben ſo iſt nach einem Geſetz *Juſtinians* ein Schenkungsverſprechen d. h. ein Verſprechen, wodurch (eine Forderung) geſchenkt wird, klagbar als bloſes **pactum**, was Antoninus *Pius* nur bei Schenkungen zwiſchen Eltern und Kindern hatte gelten laſſen.

Die bisher erwähnten Beſtimmungen gelten nur von **donationes inter vivos**, nicht von **mortis causa donatio-**

nes, (Schenkungen auf den Todesfall) d. h. solchen, die erst durch den bei Lebzeiten des Beschenkten erfolgenden Tod des Schenkers perfekt werden sollen. Solche Schenkungen sind verwandt mit letztwilligen Verfügungen und ihnen daher auch im Römischen Recht allmählig fast ganz gleichgestellt worden.

1. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat; haec proprie donatio appellatur. L. 1. pr. D. de donationibus (39, 5).
2. Non potest liberalitas nolenti acquiri. L. 19. §. 2. D. eod.
3. Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur. L. 29 pr. D. eod.
4. Unde si quis contra legem Cinciam obligatus non excepto solverit debuit dici repetere eum posse; nam semper exceptione Cinciae uti potuit non solum ipse, verum ut Proculejani contra Sabinianos putant, etiam quivis, quasi popularis sit haec exceptio. Vat. Fragm. §. 266.
5. — — morte Cincia removetur. Ibid. §. 259.

Die Zeit.

§. 36.

Der Ablauf eines Zeitraums kann unter gewissen Umständen die Bedingung des Erwerbs oder des Verlusts von Rechten seyn.

Gewöhnlich werden solche Zeiträume nach dem Kalender berechnet, der keinen kleineren Zeitabschnitt kennt, als den

Tag (civiliter computare, ad dies numerare); ausnahmsweise werden sie mathematisch berechnet, es werden auch kleinere Zeitabschnitte dabei berücksichtigt (naturaliter computare, ad momenta, a momento ad momentum numerare).

Wenn von der Dauer eines Zustands der Erwerb eines Rechts abhängt, so wird der Tag, in welchen der Anfang des Zustands fällt, als der erste gezählt und die erforderliche Dauer desselben als erfüllt betrachtet, wenn der Zustand am Anfang des letzten der Tage, aus deren Summe der festgesetzte Zeitraum besteht, noch fortdauert (dies ultimus coeptus habetur pro completo).

Wenn durch ein fortgesetztes Versäumniß ein Recht verloren gehen soll, so muß der letzte Tag, an welchem die versäumte Handlung vorgenommen werden konnte, ganz abgelaufen seyn. Als den ersten Tag zählen die Römer bald den des Ereignisses, welches zu der Handlung veranlaßt, bald den nächstfolgenden.

Im Zweifel wird je nach der Ausdrucksweise der die Frist bestimmenden Rechtsvorschrift die eine oder die andere Art der Civilcomputation angewendet.

Für die Volljährigkeit (das Alter von 25 Jahren) wird eine Berechnung a momento ad momentum angewendet, so daß sie am Geburtstag in der Stunde der Geburt als erreicht gilt.

Die Römer hatten drei Kalender: den Romulischen, wornach das Jahr aus 10 Monaten und 304 Tagen bestand, den Numaischen, dessen Jahr 12 Monate und 355 Tage hatte, wobei dann ein Jahr um das andere bald 22, bald 23 Tage in der Weise eingeschaltet wurden, daß sie mit den fünf letzten Tagen des Februar (nach dem 23sten) den

mensis intercalaris des Mercedonius ausmachten, die eingeschalteten Tage aber nur als ein Anhängsel des 23. Febr. galten. Der Julianische (von Julius Cäsar 709 aufgestellte) Kalender theilte das Jahr in 12 Monate mit 365 Tagen, so aber daß alle vier Jahre wieder nach dem 23. Febr. ein Tag eingeschaltet werden sollte, der nur als erste Hälfte (posterior dies nach Römischer Zählung rückwärts von den Kalenden) des sextus ante Kal. Mart. (des bisextuum, eines biduum von 48 Stunden, das aber nur ein einziger Kalendertag ist) gilt.

Der Julianische Kalender trat an die Stelle des Numaischen, neben dem der Romulische für die Berechnung von Zeiträumen eine Zeitlang gleichzeitig bestanden zu haben scheint.

Der Kalendertag (dies civilis) läuft von Mitternacht zu Mitternacht (sexta hora noctis). Als Zeitmaaß ist ein Jahr = 365 Tagen, ein Monat = 30 Tagen. Ein Zeitraum, in welchen alle Tage, wie sie aufeinander folgen, ununterbrochen einzurechnen sind, heißt tempus continuum; die Frist für die Vornahme einer Handlung, durch deren Verabsäumung ein Recht verloren gehen soll, ist zuweilen ein utile tempus, in welches nur utiles dies eingerechnet werden dürfen d. h. Tage, an welchen kein Hinderniß für die Vornahme der Handlung bestund.

1. A qua aetate testamentum vel masculi vel feminae facere possunt, videamus. Et verius est, in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in feminis vero duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficit complesse? Propone aliquem Kalendis Januariis natum testamentum ipso natali suo fecisse quarto

decimo anno, an valeat testamentum? Dico valere; plus arbitror, etiamsi pridie Kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum; jam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur. L. 5. D. qui testamenta facere (28, 1).

2. In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem. L. 6. D. de O. et A. (44, 7).
3. Minorem autem viginti quinque annis natu videndum, an etiam die natalis sui dicimus ante horam, qua natus est, ut si captus sit, restituatur; et quum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento ad momentum tempus spectetur. Proinde et si bissexto natus est, sive priore sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre; nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies Kalendarum intercalatur. L. 3 §. 3. de minoribus (4, 4).

Schutz der Rechte.

1. Einleitung.

§. 37.

T. J. de actionibus (4, 6).

Es gehört zum Wesen der Rechte, daß gegen ihre Verletzung richterlicher Schutz begehrt und dadurch die Wiederherstellung des gestörten Einklangs zwischen Recht und Faktum erwirkt werden kann. Es ist daher regelmäßig mit einem Rechte die Befugniß verknüpft, jeden Verletzer desselben mit einer Klage (actio) vor Gericht zu ziehen und seine Verurtheilung zu einer die Verletzung wiederaufhe-

benden Leistung zu begehren. Wie die Klaghandlung, so heißt auch jene Befugniß, das Klagerecht selbst Klage (actio); es gibt also formelle und materielle Klagen (actiones). Die materielle Klage (das Klagerecht) ist ein Anhängsel des dadurch geschützten Rechts, das ihren Grund (fundamentum actionis) bildet. Sie entsteht als wirkliches Recht (nascitur actio) durch eine Verletzung des damit gedeckten Rechts; die actio nata ist ihrem Inhalte nach ein Forderungsrecht des Verletzten gegen den Verletzer.

Ausnahmsweise kann ein Recht des Klagschutzes entbehren und auf einen blos im Weg der Vertheidigung gegen eine Klage in Anspruch zu nehmenden Rechtsschutz, den Schutz durch eine Einrede, exceptio beschränkt seyn.

Wie die Rechte durch den Rechtsschutz erst ihre volle Wirksamkeit erhalten, so wirken auch die Handlungen, wodurch er nachgesucht und ertheilt wird, auf den Bestand der Rechte zurück. Vermöge dieser Bedeutung des richterlichen Schutzes für die Privatrechte besteht zwischen dem Civilproceßrechte (das an sich ein Theil des öffentlichen Rechts ist) und dem Privatrechte ein Zusammenhang, der es nöthig macht, hier auch die Grundzüge des Römischen Civilprocesses, besonders desjenigen der klassischen Zeit darzustellen, dessen Kenntniß zum Verständniß des Privatrechts um so weniger entbehrt werden kann, da die Ausbildung des letztern bei den Römern großentheils in direkter Beziehung auf das Gerichtsverfahren und durch Vermittlung der richterlichen Behörden vor sich gegangen ist.

Nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi. L. 51. D. de O. et A. (44, 7).

II. Der Römische Civilproceß bis zum Ablauf der dritten Periode.

1) Ordo judiciorum privatorum.

Wesen desselben.

§. 38.

Der Civilproceß ist das Gerichtsverfahren zum Schutz gegen eine Rechtsverletzung, insofern diese nicht als Auflehnung gegen das Rechtsgebot, sondern nur als thatsächliche Bestreitung des dadurch angetasteten Rechts (das also ein bestreitbares seyn muß) aufgefaßt wird. Er ist also ein Rechtsstreit, wobei der Kläger (actor) angreifender, der Beklagte (reus) angegriffener und sich vertheidigender Theil ist, und als dessen Endzweck sich zunächst die Fällung eines richterlichen Urtheils darstellt, welches die Ungewißheit des streitigen Rechtsverhältnisses heben, über dessen Daseyn und Inhalt einen entscheidenden Ausspruch thun soll.

Zu diesem Ende ist gewöhnlich ein Verfahren, d. h. eine Reihe von Handlungen der Parteien und des Gerichts nöthig, hauptsächlich um die wirklichen Streitpunkte und die Wahrheit oder Unwahrheit der das Urtheil bedingenden thatsächlichen Behauptungen der Parteien zu ermitteln.

Das Wesen des ordo judiciorum privatorum bestand nun darin, daß für diese gewöhnlichen Fälle eine Theilung des Gerichtsverfahrens in ein Verfahren in jure (vor und unter dem mit jurisdictio betrauten magistratus oder seinem bevollmächtigten Stellvertreter) und in ein Verfahren in judicio (vor und unter ständigen oder vom magistratus bestellten judices) Statt fand, so daß jenes erstere Verfahren sich auf eine Vorbereitung des Processes, die dem Proceßverhältnisse zwischen den Parteien eine bestimmte

juristische Form gab, beschränkte, das zweite Verfahren aber die sämmtlichen übrigen Proceßverhandlungen bis zur Urtheilsfällung und mit Einschluß derselben umfaßte.

Richteramt.

§. 39.

Das Richteramt war zufolge dieser Proceßordnung ein doppeltes: das officium jus dicentis (die jurisdictio) und das officium judicis.

Die jurisdictio war entweder Bestandtheil des imperium eines höheren magistratus in Rom: der Prätoren, des urbanus und peregrinus, sowie der später für besondere Arten von Rechtssachen aufgestellten, der Principes und der von ihnen mit ihrer Gerichtsbarkeit beauftragten neuen Magistrate; für Italien der Consulares und Juridici; in den Provinzen der Praesides. Oder sie kam niederen magistratus (den Aedilen, den Municipalmagistraten, den Provincialquästoren und Procuratoren, diesen immer mit Beschränkung auf gewisse Gattungen von Rechtssachen oder auf eine gewisse Summe) selbstständig ohne imperium zu. Die erstere konnte auch durch Mandat auf einen andern magistratus oder einen Privaten übertragen werden.

Das officium judicis, das eigentliche Richteramt, kam entweder einem ständigen Richterkollegium, Anfangs den Pontifices, dann den Decemvirn und Centumvirn, kraft gesetzlicher Bestimmungen, oder ebenso einem Kollegium von judices privati, später gewöhnlich einzelnen judices privati kraft der Verfügung eines jus dicens zu, der sie als Richter für den bestimmten Rechtsstreit aufstellte (datio judicis). In der dritten Periode wurde dieses Richteramt nur noch ausnahmsweise und zwar fast blos in Erbschaftssachen, na-

mentlich bei der querela inofficiosi testamenti von dem Centumviralgerichte geübt; regelmäßig durchaus von Privatrichtern, die, wenn sich nicht die Parteien vereinigten, andere Personen sich zu Richtern zu erbitten, aus dem Senat, seit August aus einem jährlich neu gebildeten album judicum selectorum genommen wurden.

In gewissen, das öffentliche Interesse berührenden Sachen wurden **Recuperatores** zu Richtern bestellt. Die eigentliche Bezeichnung für Richter, welchen eine freiere Beurtheilung zukommen sollte, namentlich in bonae fidei judiciis, ist arbitri.

Verfahren in jure.

§. 40.

Das Verfahren in jure hatte regelmäßig blos die ordinatio judicii zum Inhalt. Es fand öffentlich auf dem Tribunal des Magistratus Statt. Die Parteien hatten ihre Anträge mündlich selbst zu stellen (postulare) oder durch mitgebrachte geeignete und nach dem Edikt zulässige Fürsprecher stellen zu lassen.

Dem Kläger kam es zu, selbst den Gegner vor Gericht zu laden (in jus vocare), der ihm dahin zu folgen oder einen Bürgen, der für ihn den Proceß übernahm (einen vindex) zu stellen verpflichtet war. Gegen den sich beharrlich weigernden Gegner stund ihm die manus injectio zu. Statt dieser gab das prätorische Edikt eine Klage auf eine Geldstrafe, wie es statt der vindicis datio eine cautio judicio sisti einführte, ein Versprechen, an einem bestimmten Termine sich zu stellen, mit Bürgschaftsleistung eines Dritten für die Erfüllung dieses Versprechens.

In jure mußte der Kläger dem Beklagten sogleich er-

öffnen, welche Klage er gegen ihn anstellen wolle (edere actionem) und ihm dann einen weiteren Termin zur Fortsetzung der Verhandlung geben, gegen das in der Regel mit Bürgenstellung zu leistende Versprechen, an demselben zu erscheinen (vadimonium); die editio actionis und das vadimonium konnte auch außergerichtlich erfolgen und die Einleitung des Processes ohne in jus vocatio vermitteln; Marcus führte dafür eine außergerichtliche litis denuntiatio ein, welche mit Benennung der Klage vor Zeugen geschehen sollte, und die Parteien von selbst verpflichtete, nach einer gewissen Frist vor Gericht zu erscheinen.

Dem Zweck des Verfahrens in jure gemäß mußten hier auch Anspruch und Vertheidigung schließlich in einer bestimmten Form zur Darstellung kommen, was ursprünglich durch **Legis actiones**, seit der **Lex Aebutia** gewöhnlich durch schriftliche **Formulae** geschah.

Legis Actiones.

§. 41.

Gajus IV. §§. 11—31.

Legis Actio ist eine feierliche Handlung, wobei bestimmte Worte gesprochen werden, die durch eine **Lex** vorgeschrieben sind. Als processualische Handlungen erheischen sie die Anwesenheit, wenn nicht Mitwirkung eines Magistratus und des Gegners. Die **Legis Actiones** im engsten Sinn, von welchen hier die Rede ist, sind solche, wodurch dem Proceßverfahren die bestimmte Gestaltung gegeben wurde, und welchen dann in der Regel noch andere **legis actiones** im w. S. folgen mußten, um den Inhalt des Processes festzustellen. Es gab deren fünf, eine allgemein anwendbare: **legis actio sacramento** und vier nur für

besondere Fälle eingeführte: per judicis arbitrive postulationem, per condictionem, per manus injectionem, per pignoris capionem.

Legis actiones im w. S. wurden auch gebraucht, um Rechtsgeschäften unter Simulation eines Rechtsstreits eine feierliche Form zu geben. Die magistratische Mitwirkung zu solchen legis actiones hieß jurisdictio voluntaria als eine lediglich dem (übereinstimmenden) Parteiwillen folgende (im Gegensatz zur contentiosa).

Nur die höhern Magistrate sind solche, apud quos legis actio est.

Formulae.

§. 42.

Eine Lex Aebutia führte (jedenfalls vor 550) neben den Legisactionen, welche durch die leges Juliae auf zwei Fälle beschränkt wurden, wovon der allein praktisch wichtige der eines centumvirale judicium war, eine neue Einleitungsform der Civilprocesse ein: per concepta verba oder per formulam d. h. durch eine schriftliche Verfügung des Magistratus, worin er einen oder mehrere judices für die Entscheidung der Sache bestellte und in der Form einer Instruktion dieser Richter die Bedingungen des nach dem Antrag der einen oder der andern Partei zu fällenden Urtheils, und damit zugleich die Gegenstände der richterlichen Ermittlung, eben so aber auch den Gegenstand der etwaigen Verurtheilung mehr oder weniger genau bezeichnete, also den Streitpunkt und — hypothetisch, auch meist quantitativ unbestimmt — den Inhalt des Urtheils feststellte.

Insofern die formula auf Anträgen des Klägers beruht,

kann sie folgende verschiedene partes haben: demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio.

Die beiden Haupttheile sind die intentio, welche den Klaggrund (das Recht, aus welchem geklagt wird) ausdrückt, indem sie direkt oder indirekt die richterliche Ueberzeugung von dessen Daseyn zur Bedingung der Verurtheilung des Beklagten macht, und die condemnatio, welche dem Richter die Ermächtigung gibt, unter den in der Intentio bezeichneten Voraussetzungen den Beklagten zu verurtheilen oder freizusprechen, zugleich aber ihn anweist, wozu er im erstern Falle verurtheilen soll.

Wo eine genauere Bezeichnung der dem klägerischen Anspruche zu Grunde liegenden Thatsache nöthig ist, erfolgt diese in einer der intentio vorangehenden demonstratio. Eine nur bei Theilungsklagen vorkommende pars formulae ist die adjudicatio, welche den Juder ermächtigt, jeder Partei zuzuerkennen, was ihr von dem zu theilenden Gegenstand von nun an ausschließlich gehören soll.

Die condemnatio ist stets auf eine Geldsumme gerichtet, was auch immer der Gegenstand des klägerischen Anspruchs seyn mag.

1. Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum erasset, litem perderet. itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est, per formulas litigaremus. Gaj. IV. §. 32.
2. Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio. (§. 40) Demonstratio est ea pars formulae, quae praecipue ideo inseritur, ut demonstretur res, de qua agitur; velut haec pars formulae: QUOD AVLVS AGERIVS NVMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT. item haec:

QVOD AVLVS AGERIVS APVD NUMERIVM NEGIDIVM HOMINEM DEPOSVIT. (§. 41) Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit. velut haec pars formulae: SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE. item haec: QVIDQVID PARET N. N. A. A. DARE FACERE OPORTERE. item haec: SI PARET HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM AVLI AGERII ESSE. (§. 42) Adjudicatio est ea pars formulae, qua permittitur judici rem alicui ex litigatoribus adjudicare: velut si inter coheredes familiae ereiscundae agatur, aut inter socios communi dividundo, aut inter vicinos finium regundorum, nam illic ita est: QVANTVM ADIVDICARI OPORTET IVDEX TITIO ADIVDICATO. (§. 43) Condemnatio est ea pars formulae, qua judici condemnandi absolvendive potestas permittitur. velut haec pars formulae: IVDEX NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA: SI NON PARET ABSOLVE. item haec: IVDEX N. N. A. A. DVMDAXAT X MILIA CONDEMNA: SI NON PARET ABSOLVITO. item haec: IVDEX N. N. A. A. CONDEMNATO, ut non adjiciatur: X MILIA *). Ibid. §§. 39—43.

3. Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est, itaque etsi corpus aliquod petamus, velut fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, judex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re, pecuniam eum condemnat. Ibid. §. 48.

Verſchiedenheit der Formen.

§. 43.

Gaj. IV. §§. 39—62. Tit. J. de actionibus (4, 6).

Die Hauptverſchiedenheit der Formeln iſt die, daß ſie entweder in jus oder in factum concipirt ſind:

Sie ſind in jus concipirt, wenn in der Intentio das

*) So iſt wohl hier zu leſen: vgl. Puchta Inſtitutionen II. §. 166. e.

Rechtsverhältniß bezeichnet ist, welches Bedingung der condemnatio seyn soll, m. a. W. wenn die Intentio eine juris civilis intentio ist; denn es gibt streng genommen kein prätorisches Rechtsverhältniß.

Wird, wie es in der Regel der Fall ist, das Rechtsverhältniß affirmativ in der Intentio bezeichnet, so enthält diese die Person des Beklagten nur dann, wenn die Klage eine Obligatio, also ein persönliches Rechtsverhältniß zwischen dem Kläger und dem Beklagten zum Grunde hat, außerdem nur den Gegenstand des klägerischen Rechts. Sie ist also in den letztern Fällen in rem, im erstern Falle in personam concipirt.

Hierauf beruht die Eintheilung der Klagen in dingliche (aus andern als Forderungsrechten) und persönliche (aus Forderungen), actiones in rem und in personam, vindicationes oder petitiones und actiones im e. S.

Nur die negatoria actio, obwohl eine in rem actio, hat eine Intentio, worin die Person des Beklagten genannt wird, weil darin das die condemnatio bedingende Rechtsverhältniß negativ ausgedrückt wird:

si paret, jus No. No. non esse utendi fruendi fundo illo?

Auch diese Intentio ist aber in rem concipirt, insofern sie das Rechtsverhältniß, um das es sich handelt, als ein sachliches, nicht als ein persönliches zwischen Kläger und Beklagtem bezeichnet.

Die in rem conceptae formulae sind immer certae; die in personam conceptae sind zum Theil certae, wenn der Inhalt der Obligatio das Geben einer bestimmten Geldsumme ist, oder das Geben eines sonstigen bestimmten Gegenstandes (einer Sache oder eines Rechts), wobei unter

Geben (dare) zu verstehen ist: bewirken, daß der Gläubiger den zu gebenden Gegenstand als suum ex jure Quiritium vindiciren kann.

Außerdem sind sie incertae. Die intentio ist hiernach entweder auf dare oportere oder dare facere oportere concipirt.

Hiernach sind die actiones in personam entweder condictiones certi, oder condictiones triticiariae, oder endlich theils condictiones incerti theils actiones im engsten Sinn des Worts.

Von den in jus conceptae formulae in personam aus Kontrakten oder kontraktsähnlichen Verhältnissen enthielten gewisse die Anweisung an den Richter, nur in das zu condemniren, was er finde, daß bei einer Beurtheilung des Verhältnisses nach Treu und Glauben (ex fide bona) der Beklagte dem Kläger schuldig sey.

Bonae fidei actiones (oder judicia) sind: die actio fiduciae, ex emto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, rei uxoriae, commodati, pigneraticia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis de aestimato und ex permutatione.

Alle übrigen Klagen dieser Art (also 1) in personam, 2) in jus conceptae, 3) ex contractu oder quasi ex contractu, 4) ohne den Zusatz ex fide bona in der intentio) heißen stricti juris actiones (was gleichbedeutend ist mit condictiones).

Nur bei der certa formula ist eine pluris petitio (re, tempore, loco oder causa) möglich d. h. der Fehler, daß der Kläger die intentio fassen läßt, wie wenn sein Recht einen größeren Umfang besäße, als den es wirklich besitzt,

was zur Folge hat, daß er causa cadit, d. h. den Proceß ganz verliert.

Nur eine incerta formula in personam aber hat eine der Intentio vorausgehende und sie durch Angabe des faktischen Klaggrunds verdeutlichende Demonstratio. Dieser wird vorgesetzt oder eingefügt eine praescriptio pro actore (nicht pro reo §. 47), wenn es darauf ankommt, daß der Kläger sich dadurch verwahre, in dem gegenwärtigen Processe nur einen Theil seines Anspruchs oder nur das Rechtsgeschäft eines nothwendigen Repräsentanten (§. 32) geltend machen zu wollen (Gaj. IV. §. 130—132. 134—137).

Wenn das Rechtsgeschäft, woraus geklagt wird, keine appellatio jure civili prodita hat, so nehmen die Stelle der Demonstratio praescripta verba ein, die den faktischen Klaggrund angeben. Solche Klagen heißen daher actiones praescriptis verbis oder civiles in factum actiones im Gegensatze zu den judicia prodita oder vulgares actiones.

Von diesen sind zu unterscheiden die in factum actiones schlechthin, welche eine formula in factum concepta haben, d. h. eine Formel ohne juris civilis intentio, überhaupt ohne eigentliche Intentio, worin vielmehr anstatt ihrer und der Demonstratio eine designatio steht, die nur uneigentlich Intentio genannt wird, und bloße Thatsachen bezeichnet, deren Erhellen oder Nichterhellen Bedingung der Condemnation oder Absolution seyn soll.

Auch hierin kann eine plus petitio mit der oben angegebenen Wirkung stattfinden.

Sowohl in rem, als in personam actiones konnten in factum concipirt werden. Es war die bequemste Form für die Ertheilung von honorariae (praetoriae oder aedilitiae) actiones. Doch enthielt das Edikt auch für Civil-

klagen formulae in factum conceptae, wie umgekehrt honorariae actiones auch in jus concipirt werden konnten, indem nämlich durch eine beigefügte fictio das für die actio honoraria genügende faktische Verhältniß dem für die analoge Civilklage erforderlichen Rechtsverhältnisse gleichgestellt wurde.

Eine Klage, welcher durch eine formula fictitia oder in factum concepta eine erweiterte Anwendung gegeben wird, heißt utilis actio, in ihrer ursprünglichen Anwendung directa actio.

1. Sed eas quidem formulas, in quibus de jure quaeritur, in jus conceptas vocamus. quales sunt, quibus intendimus nostrum esse aliquid ex jure Quiritium, aut nobis dare oportere, aut pro fure damnum decidere oportere: in quibus juris civilis intentio est. (§. 46) Ceteras vero in factum conceptas vocamus, id est, in quibus nulla talis intentionis conceptio est; sed initio formulae nominato eo quod factum est, adjiciuntur ea verba, per quae judici damnandi absolvendive potestas datur. qualis est formula, qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum Praetoris in jus vocat: nam in ea ita est: RECVPERATORES SVNTO. SI PARET, ILLVM PATRONVM AB ILLO LIBERTO CONTRA EDICTVM ILLIVS PRAETORIS IN IVS VOCATVM ESSE, RECVPERATORES ILLVM LIBERTVM ILLI PATRONO SESTERTIVM V *) MILIA CONDEMNATE: SI NON PARET, ABSOLVITE. — — et denique innumerabiles ejusmodi aliae formulae in albo proponuntur. (§. 47) Sed ex quibusdam causis Praetor et in jus et in factum conceptas formulas proponit, velut depositi et commodati: illa enim formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO. QVOD A. A. APVD N. N. MENSAM ARGENTEAM DEPOSVIT, QVA DE RE AGITVR, QVIDQVID OB EAM REM N. N. A. A. DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS IVDEX N. N. A. A. CONDEMNATO, NISI RESTITVAT: S. N. P. A.

*) Vgl. Savigny System des h. R. R. V. S. 79.

in jus concepta est. at illa formula, quae ita concepta est: I. E. SI PARET, A. A. APVD N. N. MENSAM ARGENTEAM DEPOSVISSE, EAMQVE DOLO MÁLO N. N. A. A. REDDITAM NON ESSE, QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM IVDEX N. N. A. A. CONDEMNATO: S. N. P. A. in factum concepta est. similes etiam commodati formulae sunt. Ibid. §§. 45—48.

2. In personam actio est, qua agimus, quotiens cum aliquo, qui nobis vel ex contractu, vel ex delicto obligatus est, contendimus, id est cum intendimus, dare facere adversarium *) oportere. (§. 3.) In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere, velut utendi fruendi, eundi agendi aquamve ducendi vel altius tollendi vel prospiciendi. item actio ex diverso adversario est negativa. Ibid. §. 2. 3.

3. Actionis verbum et speciale est et generale; nam omnis actio dicitur, sive in personam, sive in rem sit petitio; sed plerumque actiones personales solemus dicere, petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur. L. 178. §. 2. de V. S. (50, 16).

4. Item admonendi sumus, si cum ipso agamus, qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis, hoc modo: I. E. QVOD A. A. DE. N. N. INCERTVM STIPVLATVS EST, MODO **) CVIVS REI DIES FVIT, QVIDQVID OB EAM REM N. N. A. A. DARE FACERE OPORTET et reliqua. Ibid. §. 136.

5. Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam for-

---

*) So iſt wohl hier zu leſen ſtatt: praestare. Huſchke Zeitſchr. f. g. Rtsw. XIII. S. 249 ff.

**) Vgl. Huſchke ebendaſ. S. 329.

mulis: velut cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petit, ficto se heredi agit. cum enim praetorio jure et non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere suum esse, neque id quod defuncto debebatur, potest intendere dari sibi oportere: itaque ficto se herede intendit, veluti hoc modo: I. E. SI A. A., id est ipse actor, LVCIO TITIO HERES ESSET, TVM SI PARET *) FVNDVM, DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERE. vel si in personam agatur, praeposita simili fictione (intentio) ita subjicitur: TVM SI PARET N. N. A. A. SESTERTIVM X MILIA OPORTERE Ibid. §. 34.

6. — — datur autem haec actio ei, qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usucepit, eamque amissa possessione petit. nam quia non potest eam ex jure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex jure Quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo: I. E. SI QVEM HOMINEM A. A. EMIT, ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM, DE QVO AGITVR, EIVS EX IVRE QVIRITIVM ESSE OPORTERE PARET **) et reliqua. Ibid. §. 36.

§. 44.

Die condemnatio iſt certa bei der condictio certi und bei actiones in factum auf eine beſtimmte Geldſtrafe; ſonſt incerta, aber zuweilen cum taxatione d. h. ſo, daß der Richter bei der Schätzung des Streitgegenſtandes an ein feſtgeſetztes unüberſchreitbares Maximum gebunden iſt.

Eine pluris petitio in der condemnatio iſt unſchädlich.

---

*) Vgl. Huſchke ebendaſ. S. 290.

**) So, nämlich: ōere p̄ ſtatt oporteret iſt gewiß auch hier zu leſen, wie Huſchke im §. 54 es will (a. a. O. S. 296). Nie kann paret in der Formel fehlen.

Bei manchen Klagen wird der Richter in der Formel durch einen den Condemnationsbefehl beschränkenden Zusatz angewiesen, den Beklagten erst dann zu condemniren, wenn er einem richterlichen arbitrium de restituendo, exhibendo oder solvendo nicht Folge geleistet hat. Indem der Richter hierdurch einen freieren Spielraum in der Beurtheilung des Rechtsverhältnisses erhält, bilden die arbitrariae actiones neben den bonae fidei actiones eine Unterart der arbitria. Alle in rem actiones und alle diejenigen in personam actiones, welche auf Restitution oder Exhibition gehen, ohne stricti juris oder bonae fidei actiones zu seyn, außerdem auch die actio de eo quod certo loco, werden als arbitrariae formulae concipirt.

Es gibt auch formulae ohne eine condemnatio; dies sind die praejudiciales formulae, durch welche ein Richterspruch über eine Thatsache erwirkt werden soll, von deren Gewißheit die Entscheidung eines andern eigentlichen Rechtsstreits abhängig ist. Diese Formeln bestehen lediglich aus einer intentio.

1. Si vero illud quoque accedet, ut in ea verba praetor judicium det, ut vel L. Octavius Balbus judex, homo et juris et officii peritissimus, non possit aliter judicare: L. OCTAVIVS IVDEX ESTO. SI PARET, FVNDVM CAPENATEM, QVO DE AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM P. SERVILII ESSE, NEQVE IS FVNDVS Q. CATVLO RESTITVETVR: non necesse erit L. Octavio judici cogere P. Servilium, Q. Catulo fundum restituere, aut condemnare eum, quem non oporteat? Cicero in Verrem II, 12 (31).
2. Non tamen istae omnes partes simul inveniuntur, sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur. certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praejudicialibus formulis: qualis est, qua quaeritur, aliquis libertus sit, vel quanta dos sit et aliae complures. demonstratio autem et adjudicatio et condemnatio

numquam solae inveniuntur: nihil enim omnino demonstratio sine intentione vel condemnatione valet; item condemnatio sine demonstratione vel intentione vel adjudicatione nullas vires habet: ob id numquam solae inveniuntur. Gaj. IV. §. 44.

Sponsionen.

§. 45.

Der Proceß konnte seine Form auch durch eine sponsio erhalten, welche auf Provocation des Klägers und Gebot des Prätors der Gegner leisten mußte, indem er dem Kläger unter der Bedingung, daß das von diesem behauptete Recht oder die behauptete thatsächliche Voraussetzung desselben bestehe, eine bestimmte Summe versprach. Diese wurde dann mit einer condictio eingeklagt, wobei das Geschäft des Richters lediglich darin bestand, zu untersuchen, ob jene Bedingung existire, und das Urtheil eine mittelbare Entscheidung über das Recht des Klägers war. Außer solchen sponsiones praejudiciales gab es auch sponsiones poenales, aus welchen die versprochene Summe zur Strafe des Unterliegens wirklich eingeklagt werden konnte.

Per sponsionem vero hoc modo agimus. provocamus adversarium tali sponsione: SI HOMO, QVO DE AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM MEVS EST, SESTERTIOS XXV NVMMOS DARE SPONDES? deinde formulam edimus, qua intendimus, sponsionis summam nobis dari oportere. qua formula ita demum vincimus, si probaverimus, rem nostram esse (§. 94). Non tamen haec summa sponsionis exigitur. Gaj. IV. §. 93. 94.

Interdikte.

§. 46.

Gaj. IV. §. 138—170. T. J. de interdictis (4, 15).

In gewissen Fällen ertheilte der Prätor einen im jus

civile nicht begründeten Rechtsschutz dadurch, daß er im Edikt eine Restitution oder Exhibition gebot oder eine den gegenwärtigen Zustand verändernde Handlung verbot (restituas, exhibeas, veto) und auf Imploration eines angeblich gegen ein solches Edikt Verletzten oder Bedrohten an den Gegner einen speciellen Restitutions-, Exhibitions- oder Prohibitionsbefehl erließ, (interdictum restitutorium, exhibitorium, prohibitorium reddebat). Insbesondere ertheilte er auf diese Weise Denjenigen seinen Schutz, welche nach prätorischem Recht Anspruch auf Erlangung, Erhaltung oder Wiedererlangung des Besitzes gewisser Sachen hatten (interdicta adipiscendae, retinendae, recuperandae possessionis), und zwar wo es sich um Erhaltung des Besitzes handelte, so, daß er hier das Interdikt an beide um das Recht des Besitzes streitende Parteien gleichmäßig richtete, also insofern es als ein doppeltes gab. Die interdicta retinendae possessionis sind in diesem Sinne duplicia interdicta.

In Folge eines solchen Interdikts konnte aber dann die Partei, welche es erwirkt hatte, verlangen, daß dem Gegner auferlegt werde, ihr durch sponsio eine Strafe für den Fall zu versprechen, daß er gegen das Edikt gehandelt hätte; dieselbe Strafe mußte jedoch der Impetrant dem Impetraten für den entgegengesetzten Fall versprechen (sponsio und restipulatio). Bei den doppelten Interdikten mußte natürlich Jeder eine sponsio und restipulatio eingehen. Aus diesen Sponsionen und Restipulationen wurde dann ein judicium gegeben, dessen nächster Zweck der war, zu ermitteln, ob eine Rechtsverletzung im Sinne des Edikts Statt gefunden habe oder nicht und hiernächst den einen oder andern Theil zur Zahlung der summa

sponsionis oder restipulationis zu verurtheilen. Zugleich wurde aber hierauf bei reſtitutoriſchen und exhibitoriſchen Interdikten ein judicium de re restituenda oder exhibenda gegeben. Bei eben dieſen Interdikten konnte indeſſen dieſe gegenſeitige Gefahr des Sponſionenverfahrens von dem einen, wie dem andern Theile dadurch vermieden werden, daß er ſofort bei Erlaſſung des Interdikts um die Ertheilung einer arbitraria formula (§. 44) nachſuchte.

Auch durch die Interdikte wurde alſo, wenn ſich denſelben die Impetraten nicht ſofort freiwillig fügten, ein ordinarium judicium eingeleitet; und inſofern wurden die Interdikte als eine eigene Art von Klagen betrachtet, ja ſelbſt als actiones im weitern Sinn des Worts bezeichnet.

1. Ait Praetor: QVOD PRECARIO AB ILLO HABES, AVT DOLO MALO FECISTI, VT DESINERES HABERE, QVA DE RE AGITVR, ID ILLI RESTITVAS. L. 2. pr. D. de precario (43, 26).
2. Ait Praetor: QVI QVAEVE IN POTESTATE LVCII TITII EST, SI IS EAVE APVD TE EST, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, QVO MINVS APVD TE ESSET, ITA EVM EAMVE EXHIBEAS. L. 1. pr. D. de liberis exhib. (43, 30).
3. Duplicia sunt velut: VTI POSSIDETIS interdictum et VTRVBI. ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, necquisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet: quippe Praetor pari sermone cum utroque loquitur. nam summa conceptio eorum interdictorum haec est: VTI NVNC POSSIDETIS, QVO MINVS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO: item alterius: VTRVBI HIC HOMO, DE QVO AGITVR, APVD QVEM MAIORE PARTE HVJVS ANNI FVIT, QVOMINVS IS EVM, DVCAT VIM FIERI VETO. Gaj. IV. §. 160.
4. Actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, utilis,

praejudicium, sicut ait Pomponius: stipulationes etiam, quae praetoriae sunt, quia actionum instar obtinent, ut damni infecti, legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur. L. 37. pr. D. de O. et A. (44, 7).

Vertheidigungszusätze zu den Formeln.

§. 47.

Gaj. IV. §§. 115—129. 133. TT. J. de exceptionibus u. de replicationibus (4, 13. 14).

Wenn sich der Beklagte blos durch Verneinung der in der intentio oder (bei der formula in factum concepta) in der designatio niedergelegten Behauptungen des Klägers vertheidigen will, so bedarf es keines Zusatzes zur Formel für ihn; denn der Richter ist angewiesen, wenn jene Behauptungen nicht erweislich sind, also nicht nur, wenn der Kläger das behauptete Recht nie erworben, sondern auch wenn er es wieder verloren hat, den Beklagten zu absolviren. Wenn aber der Beklagte sich auf eine Thatsache beruft, von welcher der Prätor mit oder ohne Rücksicht auf das jus civile anerkennt, daß sie den Beklagten vor der Verurtheilung schützen müsse, auch wenn der Inhalt der Intentio vollkommen richtig sey, so muß der in der Intentio liegenden Bedingung der condemnatio als zweite noch die beigefügt werden, daß jene vom Beklagten angeführte Thatsache nicht wahr sey. Dieser Zusatz heißt exceptio; aber auch das Recht, wegen der darin bezeichneten Thatsache selbst bei begründeter Klage absolvirt zu werden, wird exceptio genannt. (Exceptiones, Einreden, im formellen und materiellen Sinn). Je freier der Spielraum ist, welchen die Fassung der Intentio dem Richter in Beziehung auf Beurtheilung des Rechtsverhältnisses gewährt, in dem-

selben Maaße ist auch die Einkleidung von Einreden in die Form von exceptiones entbehrlicher. Die exceptiones sind entweder peremtoriae (perpetuae) oder dilatoriae (temporales), je nachdem sie das Klagrecht des Gegners für immer oder nur zeitweise hemmen, also dasselbe ganz unwirksam machen, oder den Kläger nur nöthigen, die Anstellung der Klage aufzuschieben. Aber auch wenn eine nur dilatorische (begründete) Exceptio in die Formel aufgenommen ist, bewirkt sie für den Kläger, der sich durch deren Vorbringung zur Aufschiebung der Klage nicht bestimmen ließ, den gänzlichen Verlust des Processes.

Auch die exceptiones können in jus oder in factum concipirt seyn, d. h. mit Berufung auf eine Vorschrift des jus civile, welche der Thatsache, auf die sich die Einrede stützt, diese Kraft gibt, oder auf die Thatsache selbst. Die allgemeinste exceptio in factum ist die exceptio doli, insofern sie darauf geht, daß der Kläger sich durch Anstellung der Klage eines dolus schuldig mache. Gerade von dieser Einrede aber gilt es natürlich vorzugsweise: bonae fidei judiciis inest.

Ferner sind auch sie persönlich oder dinglich, je nachdem der Exceptionsgrund in der Person des Klägers, wenigstens seines auctor, oder nur überhaupt existiren muß. Auf Seiten des Beklagten sind die Exceptionen regelmäßig dinglich, nur ausnahmsweise personae cohaerentes.

Einreden, welche gegen die Zulässigkeit des judicium überhaupt gerichtet sind, wie die exc. rei judicatae, die Einrede der Klagverjährung u. s. f. wurden in der älteren Zeit als praescriptiones pro reo an die Spitze der Formel gestellt, um den Richter anzuweisen, diese selbst als nicht gegeben zu behandeln, wenn die Einrede als begründet

erwiesen werde. Dahin gehörten namentlich auch die s. g. praejudicia, Einreden, welche auf Zurückstellung dieses Processes bis zur Entscheidung einer andern dieselbe Thatsache betreffenden causa major gerichtet waren. Später, schon vor Gajus, wurden auch diese Einreden als exceptiones concipirt.

Hat der Kläger der exceptio wieder keine blose Verneinung, sondern eine Thatsache entgegenzusetzen, wegen welcher der Prätor ihn gegen die exceptio schützen will, auch wenn diese begründet ist, so wird der exceptio ein neuer Zusatz derselben Art (replicatio) beigefügt, welcher die Wirksamkeit der exceptio als von dem Nichtdaseyn dieser Thatsache abhängig bezeichnet. Und so können noch weiter duplicationes, triplicationes u. s. f. vorkommen.

1. Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur, quam affirmat is, cum quo agitur. nam si verbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numeravit, sic exceptio concipitur: SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AVLI AGERII FACTVM SIT, NEQVE FIAT. item si dicatur contra pactionem pecunia peti, ita concipitur exceptio: SI INTER A. A. ET N. N. NON CONVENIT, NE EA PECVNIA PETERETVR. et denique in ceteris causis similiter concipi solet. ideo scilicet, quia omnis exceptio objicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut conditionalem faciat condemnationem, id est ne aliter judex eum, cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter judex eum condemnet, quam si nullum pactum conventum de non petenda pecunia factum erit. Gaj. IV. §. 119.
2. Perficitur donatio in exceptis personis sola mancipatione vel promissione; quoniam neque Cinciae legis exceptio obstat, neque in factum: SI NON DONATIONIS CAVSA MANCI-

PAVI vel PROMISI ME DATVRVM. idque et Divus Pius rescripsit. Vat. Fragm. §. 310.

3. — — olim autem quaedam (sc. praescriptiones) et pro reo opponebantur. qualis illa erat praescriptio: EA RES AGATVR, SI IN EA RE PRAEIVDICIVM HEREDITATI NON FIAT: quae nunc in speciem exceptionis deducta est, et locum habet, cum petitor hereditatis alio genere judicii praejudicium hereditati faciat; velut cum res singulas petat — —. Gaj. IV. §. 133.

4. — — quia iniquum est, me excludi exceptione, replicatio mihi datur ex posteriore pacto hoc modo: SI NON POSTEA CONVENERIT, VT EAM PECVNIAM PETERE LICERET. item si argentarius pretium rei, quae in auctione venierit, persequatur, objicitur ei exceptio, ut ita demum emtor damnetur, si ei res, quam emerit, tradita esset; quae est justa exceptio: sed si in auctione praedictum est, ne ante emtori traderetur res, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adjuvatur: AVT SI PRAEDICTVM EST, NE ALITER EMTORI RES TRADERETVR, QVAM SI PRETIVM EMTOR SOLVERIT. Ibid. §. 126.

Litis Contestatio.

§. 48.

Der Abſchluß des Verfahrens in jure, welches die ordinatio judicii zum Zweck hatte, wurde, in älterer Zeit wenigſtens, durch eine feierliche Handlung bewirkt, bei welcher beide ſtreitende Theile Zeugen aufriefen: litis contestatio. Dadurch wurde der Zeitpunkt der Entſtehung einer obligatio (quasi ex contractu) zwiſchen ihnen bezeichnet, deren Inhalt die gegenſeitige Verpflichtung derſelben iſt, ihre Anſprüche, ſoweit ſie durch die formula Gegenſtand des Judiciums geworden ſind (res in judicium deducta) von dem Erfolge der gerichtlichen Verhandlungen abhängig zu machen (condemnari oportere). Es treten

daher mit der litis contestatio folgende rechtliche Wirkungen ein:

1) Actio consumitur; sie ist erloschen und kann nur noch in dem jetzt angeordneten judicium und wie dieses angeordnet ist, verfolgt werden. Bei den Legisactionen und bei einem legitimum judicium in personam mit einer formula in jus concepta erfolgte diese Consumtion des Klagrechts und die Aufhebung der ihm zu Grunde liegenden obligatio ipso jure; außerdem nur per exceptionem rei in judicium deductae, welche der Beklagte gegen die wieder angestellte Klage hatte.

2) Der Bestand des streitigen Rechtsverhältnisses im Augenblick der L. C. ist ohne Rücksicht auf spätere Veränderungen maßgebend für das richterliche Urtheil. Streng genommen müßte also auch bei vollständiger Befriedigung des Klägers nach der L. C. doch condemnirt werden. Jedenfalls konnte dies aber bei bonae fidei und arbitrariae actiones nicht geschehen. Die Sabinianer lehrten sogar, omnia judicia esse absolutoria.

3) Wo der Richter die Condemnationssumme zu bestimmen hat (also nicht bei einer formula mit condemnatio certa §. 44), muß er in Anschlag bringen, was der Kläger außer dem Streitgegenstande selbst haben würde, wenn dieser ihm zur Zeit der L. C. geleistet worden wäre. Der Grundsatz, daß er auch bei der Schätzung des Streitgegenstands auf dessen Werth zur Zeit der L. C. sehen muß, ist nur bei stricta judicia festgehalten worden.

1. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet: TESTES ESTOTE. Festus s. v. contestari.

2. At vero si legitimo judicio in personam actum sit ea formula,

quae juris civilis habet intentionem, postea ipso jure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio supervacua est. si vero vel in rem vel in factum actum fuerit, ipso jure nihilo minus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei judicatae vel in judicium deductae. (§. 108.) Alia causa fuit olim legis actionum. nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso jure agi non poterat: nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum. Gaj. IV. §. 107. 108.

3. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo judicio fuerit actum. nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione: sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione, incipit ex causa judicati teneri. et hoc est, quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere; post condemnationem judicatum facere oportere. Ibid. III. §. 180.
4. Superest, ut dispiciamus, si ante rem judicatam is, cum quo agitur, post acceptum judicium satisfaciat actori, quid officio judicis conveniat; utrum absolvere, an ideo potius damnare, quia judicii accipiendi tempore in ea causa fuit, ut damnari debeat. nostri praeceptores absolvere eum debere existimant: nec interesse, cujus generis fuerit judicium. et hoc est, quod vulgo dicitur, Sabino et Cassio placere, omnia judicia esse absolutoria — —. Ibid. IV. §. 114.
5. Quum fundus vel homo per condictionem petitus esset, puto, hoc nos jure uti, ut post judicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset. L. 31 pr. de R. C. (12, 1).
6. In hac actione, sicut in ceteris bonae fidei judiciis similiter in litem jurabitur: et rei judicandae tempus quanti res sit, observatur: quamvis in stricti juris judiciis litis contestatae tempus spectetur. L. 3. §. 2. D. commod. (13, 6).
7. In hac actione si quaeratur, res quae petita est, cujus temporis aestimationem recipiat, verius est, quod Servius ait, con-

demnationis tempus spectandum. L. 3. D. de condictione triticiaria (13, 3).

Verfahren in judicio.

§. 49.

Die Verhandlungen im Judicium haben zum Zweck, den Richter in den Stand zu setzen, der ihm durch die Formel gegebenen Anweisung Folge zu leisten, nach welcher er, je nachdem er von dem Daseyn gewisser ihm mehr oder weniger bestimmt bezeichneter Thatsachen überzeugt wird, oder nicht, verurtheilen oder freisprechen soll. Theils durch Auseinandersetzungen und Beweise der einzelnen eigentlichen Thatsachen, auf die es hiernach ankommt, theils durch Rechtsausführungen suchen die Parteien (häufig unter dem Beistande von Sachwaltern) diese Ueberzeugung — der Kläger diejenige, von welcher die Condemnation, der Beklagte diejenige, von welcher die Absolution nach der Formel bedingt seyn soll — dem Richter (oder Richterkollegium) beizubringen. Hinsichtlich des Beweises bestrittener Thatsachen im engern Sinn des Worts muß dieses von Seiten der Parteien geschehen, so daß der Richter jede solche Thatsache als nicht vorhanden zu betrachten hat, die nicht von der Partei, welcher in Beziehung auf dieselbe die Beweislast zukommt, bewiesen ist. Die Beweislast (onus probandi) trifft vor Allem im Ganzen den Kläger in dem Sinn, daß wenn er nicht den ihm zukommenden Beweis liefert, der Beklagte schon deshalb freigesprochen wird, selbst wenn dieser seinen Beweis ebenso wenig geliefert hat (onus petitoris, commodum possessoris); sodann aber trifft sie in Beziehung auf jede einzelne Thatsache den, der ihr Daseyn behauptet, um dadurch einen Rechtsanspruch

zu begründen. Zuweilen werden aber Thatsachen, auch wenn sie bestritten sind, für wahr angenommen, bis der, welcher sie verneint, das Gegentheil bewiesen hat (Praesumtiones, Rechtsvermuthungen); dahin gehört namentlich die Fortdauer eines Rechts, dessen Erwerbung bewiesen ist.

1. Verius esse existimo, ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere, sciisse alienam rem vel obligatam legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam vel obligatam; quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. L. 21. D. de probationibus et praesumt. (22, 3).
2. Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. L. 2. eod.
3. — — Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, praesumtionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat; — — et ideo eum qui dicit indebitas solvisse compelli ad probationes — —. L. 25 pr. eod.

Urtheilsfällung.

§. 50.

Ein eigentliches Urtheil d. h. ein den Rechtsstreit völlig beendigender Ausspruch ist, abgesehen von der addictio des jus dicens bei einer vindicatio, welcher der Beklagte keinen Widerspruch entgegensetzt *), nur die sententia, welche entweder die condemnatio des Beklagten (im Formularpro-

*) Bei der vindicatio in libertatem vertritt die addictio ein Ausspruch, daß der assertus in libertatem frei sey.

ceſſe nothwendig zu einer beſtimmten Geldſumme) oder deſſen absolutio enthält, nur bei einem duplex judicium auch den Kläger verurtheilen, bei Theilungsklagen mit einer adjudicatio verbunden ſeyn kann.

Bei den praejudiciales formulae wird ſie durch eine die Frage der intentio beantwortende pronuntiatio erſetzt; eine ſolche das Recht des Klägers anerkennende pronuntiatio geht auch bei arbitrariae in rem actiones (wenn der Kläger den Richter von dem Daſeyn ſeines Rechts überzeugt hat) der sententia vorher: in Verbindung mit dem arbitrium, welches, auch wo es ohne eine pronuntiatio ergeht, nur eine Weiſung für den Beklagten iſt, wie er der condemnatio entgehen kann.

Mit der Verkündigung des Endurtheils erliſcht die Vollmacht des judex (beziehungsweiſe der judices oder recuperatores); die res in judicium deducta wird dadurch zur res judicata; die durch die Litisconteſtation bereits eingetretene Conſumtion der Klage kann nun, wo ſie nicht ipso jure eingetreten iſt, fortan durch eine exceptio rei judicatae, wie bisher durch eine exceptio rei in judicium deductae geltend gemacht werden.

Zu dieſer Wirkung des Endurtheils aber, welche das bloſe Daſeyn desſelben hat, kommt noch eine zweite hinzu, welche aus ſeinem Inhalte entſpringt, indem dieſem, ebenſo aber auch dem Inhalte der bloſen pronuntiatio, vermöge der Fiktion ſeiner nicht zu bezweifelnden Wahrheit die Kraft beigelegt wird, wie ein Rechtsſatz, den Rechtsbeſtand, den das Urtheil annimmt, auch wenn er nicht wirklich vorhanden iſt, (in der Regel freilich nur zwiſchen den Parteien und ihren Univerſal- und Singularſucceſſoren) hervorzubringen (Rechtskraft des Urtheils). Dieſe Wirkung kann

bei der condemnatorischen Sentenz vom Kläger mit der actio judicati, welche auf Zahlung der Condemnationssumme geht, bei allen Urtheilen von beiden Seiten mit der exceptio (oder replica) rei judicatae (die also hiernach neben ihrer vorhin angegebenen negativen Funktion noch eine zweite positive hat) geltend gemacht werden, wenn in einem neuen Rechtsstreite zwischen denselben Personen (oder deren Successoren) dieselbe Rechtsfrage wieder der richterlichen Entscheidung unterstellt werden will.

Nach dem neuern Rechte hat die Rechtskraft des Urtheils zur Voraussetzung, daß es nicht mehr durch Appellation angefochten werden könne.

1. Vgl. §. 48. T. 2 u. 3.
2. **Res judicata pro veritate accipitur. L. 207. D. de R. J. (50, 17).**
3. **Quum res inter alios judicatae nullum aliis praejudicium faciant — —. L. 1. D. de exc. rei jud. (44, 2).**
4. **Et generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere judicii. Et ideo si hereditate petita singulas res petat, vel singulis rebus petitis hereditatem petat, exceptione summovebitur. L. 7. § 4. D. eod.**

Außerordentliche Beendigung des Rechtsstreits.

§. 51.

Der Rechtsstreit kann auch im ordo judiciorum schon in jure beendigt werden durch eine confessio in jure, durch jus jurandum in jure delatum, durch denegatio formulae.

In jure und in judicio kann der Rechtsstreit außer-

ordentlicher Weise durch Vergleich beendigt werden; das judicium aber auch durch bloßen Zeitablauf: ein legitimum erlischt nach der lex Julia judiciaria in anderthalb Jahren, ein judicium, quod imperio continetur (imperio continens) durch Aufhören des imperium dessen, der es angeordnet hat (Proceßverjährung).

1. Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur. L. 1. D. de confessis (42, 2).
2. Jus jurandum vicem rei judicatae obtinet non immerito, quum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei jus jurandum. L. 1 pr. D. quarum rerum actio non datur (42, 5).
3. Legitima sunt judicia, quae in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium, inter omnes cives Romanos, sub uno judice accipiuntur: eaque lege Julia judiciaria, nisi in anno et sex mensibus judicata fuerint, expirant. et hoc est, quod vulgo dicitur, e lege Julia litem anno et sex mensibus mori. (§. 105.) Imperio vero continentur recuperatoria, et quae sub uno judice accipiuntur interveniente peregrini persona judicis vel litigatoris. in eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter cives Romanos, quam inter peregrinos accipiuntur ideo autem imperio contineri judicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habet. Gaj. IV. §. 104. 105.

Proceßführung durch Stellvertreter.

§. 52.

Gaj. IV. 82—101. Fragm. Vat. de cognitoribus et procuratoribus §§. 317—341. TT. J. de his, per quos agere possumus u. de satisdationibus (4, 10 u. 11).

Während bei Legisactionen, abgesehen von ganz einzelnen Ausnahmen, eine Stellvertretung in der Proceßführung

nicht Statt hatte, wurde sie im Formularprocesse allgemein zugelassen.

Die Formel wird dann so gefaßt, daß in den übrigen Theilen der Formel die Partei selbst, in der Condemnatio (und Adjudicatio) der Stellvertreter genannt wird.

Solche Stellvertreter sind entweder cognitores, wenn sie Kläger oder Beklagter durch eine förmliche processualische Handlung in Gegenwart des Gegners für diesen Rechtsstreit bestellen, oder solche, die der Prätor entweder als amtliche Vertreter der Partei (tutores, curatores, actores) oder auf Grund eines Auftrags von Seiten der letztern, ja auch auf ihr eigenes einseitiges Begehren (procuratores, defensores) zuläßt.

Ursprünglich wurde nur durch einen cognitor die rei in judicium deductio für die Partei selbst bewirkt; bei jedem andern Stellvertreter wurde durch die Litiscontestatio nur zwischen diesem selbst und dem Gegner eine den dominus litis nicht berührende Obligatio begründet.

Nach dem spätern Rechte bewirkt auch die amtliche und die im Auftrag oder mit Ratihabition des dominus litis geführte Stellvertretung die rei in judicium deductio.

1. Cognitor autem certis verbis in litem coram adversario substituitur. nam actor ita cognitorem dat: QVOD EGO A TE verbi gratia FVNDVM PETO, IN EAM REM LVCIVM TITIVM TIBI COGNITOREM DO; adversarius ita: QVANDOQVE TV A ME FVNDVM PETIS, IN EAM REM PVBLIVM MAEVIVM COGNITOREM DO. potest, ut actor ita dicat: QVOD EGO TECVM AGERE VOLO, IN EAM REM COGNITOREM DO; adversarius ita: QVANDOQVE TV MECVM AGERE VIS, IN EAM REM COGNITOREM DO. nec interest, praesens an absens cognitor detur. sed si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognoverit et susceperit officium cognitoris. Gaj. IV. §. 83.

2. Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit. nam si verbi gratia Lucius Titius pro Publio Maevio agat, ita formula concipitur: SI PARET N. N. PVBLIO MAEVIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE, IVDEX N. N. LVCIO TITIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA; S. N. P. A. in rem quoque si agat, intendit, Publii Maevii rem esse ex jure Quiritium et condemnationem in suam personam convertit. (§. 87.) Ab adversarii quoque parte si interveniat aliquis, cum quo actio constituitur, intenditur, dominum dare oportere; condemnatio autem in ejus personam convertitur, qui judicium accepit. sed cum in rem agitur, nihil in intentione facit ejus persona, cum quo agitur, sive suo nomine, sive alieno aliquis judicio interveniat: tantum enim intenditur, rem actoris esse. Ibid. §§. 86. 87.
3. Procurator vero si agat, satisdare jubetur, ratam rem dominum habiturum. periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur. quod periculum non intervenit, si per cognitorem actum fuit; quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit. Ibid. §. 99.
4. Hoc jure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei judicatae hae personae continerentur, quae rem in judicium deducunt; inter hos erunt procurator, cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum; ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus defensorem qui agit, litem in judicium deducit. L. 11. §. 7. D. de exc. rei jud. (Ulpianus).

2. Extraordinaria cognitio.

§. 53.

T. D. de extraordinariis cognitionibus (50, 13).

In Fällen außerordentlicher, von den feſtſtehenden allgemeinen Rechtsgrundſätzen abweichender Rechtsverfolgung,

die in der dritten Periode immer zahlreicher wurden, fand auch ein Gerichtsverfahren extra ordinem Statt, in der Art, daß der magistratus ohne eine ordinatio judicii auf einseitige Imploration des Klägers und nach Vorladung des Beklagten durch den Lictor, selbst gleichsam als judex cognoscirte und das Urtheil fällte. Eine Litiscontestation konnte hierbei nicht vollzogen werden, sie wurde aber für die im ordo judiciorum daran geknüpften Folgen als geschehen angenommen, sobald sich die Parteien vor dem Magistratus über ihre gegenseitigen Behauptungen und Ansprüche vollständig ausgesprochen hatten.

Zu diesen extraordinariae persecutiones gehörten insbesondere solche, welche Familienverhältnisse, Fideicommisse und Honorarforderungen betrafen.

1. Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, utputa fideicommissorum et si quae aliae sunt, quae non habent juris ordinarii exsecutionem. L. 178. §. 2. D. de V. S. (50, 16).
2. Actionis verbo etiam persecutio continetur. L. 34. cod.
3. — — Lis enim tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire coeperit. L. un. C. de litis cont. (3, 9).

3) Appellation.

§. 54.

Während früher im Civilprocesse nur gegen die Verfügung eines magistratus an einen magistratus von gleichem oder höherem Rang, immer an die Tribunen hatte appellirt werden können, mit der Folge, daß dann durch Intercession des Angerufenen das beschwerende Dekret wir-

kungslos gemacht, nicht aber von demselben abgeändert werden konnte, entwickelte sich hieraus gleich im Anfange der dritten Periode ein ganz neues Rechtsinstitut, vermöge dessen auch gegen Urtheile an den Magistratus, der den Juder gegeben hatte, und von den rechtsprechenden Magistratus selbst an höher stehende, in letzter Instanz an den Princeps appellirt, und dadurch ein neues Urtheil erwirkt werden konnte. Die nochmalige Prüfung, welcher der angerufene Magistrat die Sache unterzog, hatte stets die Gestalt einer extraordinaria cognitio.

4) Exekution.

§. 55.

Der Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils kann die Entscheidung eines neuen Rechtsstreits vorhergehen müssen, wenn z. B. die Gültigkeit der Sentenz bestritten wird; zu diesem Behuf wird dann mit der actio judicati ein ordinarium judicium eingeleitet.

Zur Urtheilsvollstreckung selbst fand, abgesehen vom duci jubere eines im Vindikationsprocesse addicirten Objekts (§. 50), nach dem Rechte der Zwölf Tafeln nur ein gegen die Person des Verurtheilten gerichteter indirekter Zwang Statt, indem dieser von dem siegreichen Kläger nach dreißigtägiger Frist mittelst manus injectio vor den magistratus gebracht wurde und Letzterer dann, wenn er nicht zahlte oder einen Vinder stellte, dem Kläger gestattete, ihn fortzuführen und 60 Tage gefesselt bei sich festzuhalten, worauf er ihn, wenn nicht nach dreimaliger öffentlicher Ausstellung Jemand ihn auslöste, tödten oder trans Tiberim als Sklaven verkaufen konnte.

Neben diesem Recht der Personalexekution, welches

mit Modifikationen noch in der dritten Periode in Geltung blieb, führte das prätorische Edikt eine Vermögensexekution ein. Diese bestand in einer Einweisung des Klägers durch den Magistratus in den Besitz der ganzen Habe des Verurtheilten (missio in bona) und dem Verkaufe derselben als eines Ganzen durch einen von den sämmtlichen Gläubigern des Verurtheilten aus ihrer Mitte erwählten magister gegen das Versprechen des Käufers die Abtragung der Schulden zu gewissen Procenten zu übernehmen (venditio bonorum). Nach einer lex Julia (Cäsars oder Augusts) konnte ein insolventer Schuldner durch freiwillige Abtretung seines Vermögens an seine Gläubiger (cessio bonorum) diesen die Wahl zwischen der Personal- und der Vermögensexekution entziehen und zugleich sich der mit dem Zwangsverkaufe der Güter verbundenen Infamia entziehen, auch die Rechtswohlthat der Competenz sich verschaffen.

Erst in noch späterer Zeit kam ein direktes Exekutionsverfahren auf; zuerst dieses, daß der Magistratus dem Verurtheilten auf Verlangen des Klägers Pfänder abnehmen und zum Zweck der Befriedigung des Letztern verkaufen ließ (pignus in causa judicati captum); dann bei einem auf Restitution oder Exhibition gerichteten arbitrium Vollstreckung desselben dadurch, daß der Magistratus die Sache manu militari dem Beklagten abnehmen und dem Exekutionssucher überliefern ließ.

1. — — sic enim sunt, opinor, verba legis: Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto. post deinde manus injectio esto. in jus ducito. ni judicatum facit aut quis endo em jure vindicit, secum ducito, vincito. aut nervo aut compedibus quindecim pondo ne minore aut si volet majore vincito.

si volet suo vivito. ni suo vivit, qui em vinctum habebit, libras farris endo dies dato, si volet plus dato. Erat autem jus interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta; inter eos dies trinis nundinis continuis ad Praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae judicati essent praedicabatur, tertiis autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregne venum ibant. sed eam capitis poenam sanciendae, sicut dixi, fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt. nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes, invidiam me istam forte formidare. Tertiis, inquit, nundinis partis secanto. si plus minusve secuerunt, se fraude esto. — Gellius Noct. Attic. XX. c. 1.

2. Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum. vivorum velut eorum, qui fraudationis causa latitant, nec absentes defenduntur; item eorum, qui ex lege Julia bonis cedunt; item judicatorum post tempus, quod eis partim lege XII tabularum, partim edicto Praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur. mortuorum bona veneunt velut eorum, quibus certum est, neque heredes, neque bonorum possessores, neque ullum alium justum successorem existere. (§. 79) Si quidem vivi bona veneant, jubet ea Praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi; si vero mortui, per dies XV. postea jubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari i. e. eum, per quem bona veneant. itaque si vivi bona veneant, in diebus (X legem bonorum vendendorum fieri) jubet, si mortui, in diebus (V, a quibus tum) vivi bona XXX (XX?), mortui vero XX (X?) emtori addici jubet *), quare

*) Vgl. über dieſe Lesart Huſchke Recht des nexum. S. 153. Not. 220.

autem tardius viventium bonorum venditio compleri jubetur, illa ratio est, quia de vivis curandum est, ne facile bonorum venditiones paterentur. Gaj. III. §§. 78. 79.

B. Umgestaltung des Römischen Civilprocesses in der vierten Periode.

§. 56.

Der ordo judiciorum privatorum ging in der vierten Periode unter; durch ein Gesetz Diokletians von 294 (L. 2. C. de pedaneis judicibus 3, 3) wurde die Trennung des Verfahrens in jus und judicium aufgehoben, und den Gerichtsbehörden nur in sofern noch eine judicis datio gestattet, daß sie ausnahmsweise minder wichtige Processe einem judex pedaneus zu gänzlicher Durchführung und Entscheidung übertragen durften. An die Stelle der in jus vocatio und editio actionis, so wie der spätern denuntiatio tritt im Justinianischen Recht Einreichung eines libellus conventionis (zur Anmeldung der Klage) beim Richter und Insinuation derselben sammt der richterlichen Ladung an den Beklagten durch einen Exekutor des Gerichts. Als Litiscontestation gilt nun allgemein dasselbe, was bisher bei den extraordinariae cognitiones dafür angesehen worden war (§. 52). Sie bewirkt aber nicht mehr Consumtion der Klage und Novation der ursprünglichen Obligatio; es gibt daher keine exceptio rei in judicium deductae mehr. Das Urtheil muß nicht mehr, wenn es condemnatorisch ist, auf eine Geldsumme, es soll aber wenigstens immer auf einen möglichst bestimmten Gegenstand gehen. Das Institut der Appellation wurde weiter ausgebildet; auch in der Gerichtsverfassung wurde das System der Unterordnung und Centralisirung vollständig

durchgeführt. Es findet jetzt durchaus direkte Exekution, durch pignoris capio, Wegnahme der zu restituirenden Sache u. s. f. (§. 54) statt. Die missio in bona kommt nur bei der Verurtheilung in contumaciam und im Concursverfahren noch vor; Personalexekution (durch öffentliche Haft) blos, wenn die Vermögensexekution erfolglos geblieben ist.

1. De ordine et veteri exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere: nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia sunt hodie omnia judicia), non est necesse, reddi interdictum, sed perinde judicatur sine interdictis, atque si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset. §. ult. J. de interd. (4, 15).
2. Patroni autem causarum — — quum lis fuerit contestata, post narrationem propositam et contradictionem objectam, in qualicumque judicio — — juramentum praestent — —. L. 14 §. 1 C. de judiciis (3, 1) von 530.
3. Curare autem debet judex, ut omni modo, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etsiamsi de incerta quantitate apud eum actum sit. §. 32. J. de act. (4, 6).

III. Aufhebung der Klagrechte.

§. 57.

Gaj. IV. §. 110—113. Tit. J. de perpetuis et temporalibus actionibus et quae ad heredes vel in heredes transeunt (4, 12).

Bis auf Theodosius II. konnten in der Regel die Klagen (abgesehen von der im neusten Recht beseitigten Consumtion durch Litiscontestatio) sowohl von dem ursprüng-

lichen Klageberechtigten, als von dessen Erben und zwar auch gegen die Erben des ursprünglichen Beklagten so lange angestellt werden, als das dadurch geschützte Recht selbst fortdauerte.

Nur ausnahmsweise erlöschen

1) durch den Tod des Klägers oder Beklagten die Popularklagen; durch den des Klägers allein die injuriarum actio und die andern actiones, quae vindictam continent; durch den des Beklagten allein die Deliktsklagen auf Strafe und auf Entschädigung, soweit diese eine Vermögensverminderung des Beklagten zur Folge hätten;

2) durch Verjährung d. h. durch Nichtanstellung während einer bestimmten Zeit die auf ein Jahr (annus utilis) oder eine noch geringere Zeit gegebenen prätorischen (namentlich Pönal-) und ädilitischen Klagen; gewisse fiskalische Klagen; Klagen, wodurch ein Persönlichkeitsrecht (status) eines Verstorbenen angefochten wurde (was nur 5 Jahre lang von dessen Tod an geschehen durfte). Nach neuerem Rechte, schützte auch zehen- (unter Abwesenden zwanzig-) jähriger Besitz mit rechtmäßigem Anfang, nach spätern Bestimmungen vierzig-, endlich dreißigjähriger Besitz überhaupt gegen die Klagen aus dem Eigenthum oder einem jus in re.

Durch ein Gesetz Theodosius II. von 424 (L. un. C. Th. de action. certo tempore finiendis L. 3. C. J. de praescr. XXX vel XL ann.) wurde die Ausnahme zur Regel erhoben. Alle Klagen sollen, wenn sie nicht bisher schon in kürzerer Zeit verjährten, erlöschen, sofern sie nicht von dem Zeitpunkt an, wo sie zuerst angestellt werden konnten, innerhalb 30 Jahren angestellt werden. Für einige Fälle wurde die Verjährungszeit später auf 40 oder mehr

Jahre verlängert. Nun heißen temporales actiones die in kürzerer Zeit, perpetuae die in 30 oder mehr Jahren verjährenden Klagen.

Durch die Litiscontestation wurden stets alle Klagen perpetuirt. Zur Unterbrechung der Klagenverjährung reicht nach dem neusten Rechte schon die Einreichung des libellus conventionis und Ladung des Beklagten hin.

IV. Außerordentlicher Rechtsschutz durch in integrum restitutio.

§. 58.

Nicht blos rechtswidrige Handlungen, welche einen dem Recht widersprechenden thatsächlichen Zustand erzeugen, sondern auch rechtsförmliche und rechtsgültige Vorgänge (Rechtsgeschäfte, Rechtsverluste durch Zeitablauf, rechtskräftige Erkenntnisse u. s. f.), die an die Stelle eines bisher bestandenen Rechtszustands einen neuen anderen Rechtszustand setzen, können für Jemand einen Nachtheil (eine Läsion) verursachen, der vom Standpunkte der Billigkeit aus als ein dem wahren (nicht blos förmlichen) Rechte so widersprechender erscheint, daß darin ein gerechter Grund (justa causa) liegt, ihm einen außerordentlichen Rechtsschutz durch Wiedereinsetzung in den vorigen (Rechts-) Stand (in integrum restitutio), also eine Hülfe nicht nach dem förmlichen Recht, sondern gegen dasselbe zu ertheilen, indem eine richterliche Behörde ihn mit bewußter, absichtlicher Veränderung des durch den benachtheiligenden Vorgang bewirkten gegenwärtigen Rechtszustands so behandelt, als wenn der dadurch aufgehobene Rechtszustand noch fortbestünde.

Solche Rechtshülfe konnten bei den Römern nur die Prätoren und Provincialstatthalter auf Grund ihrer Edikte

ertheilen, indem sie entweder nach vorgängiger cognitio durch ein Dekret selbst die wirkliche Restitution verfügten, oder zur Erlangung derselben ein durch Rescission vermitteltes Judicium (judicium restitutorium oder rescissorium) anordneten. (In manchen Fällen aber wurde später eine solche restitutorische Klage vom Recht unmittelbar verliehen, und dadurch für sie der ursprünglich außerordentliche Rechtsschutz in einen ordentlichen verwandelt.) Im neuesten Recht wurde die Befugniß zur Restitutionsertheilung sehr erweitert.

Auch nun aber kann sie nicht gegen die dreißig- und mehrjährige Verjährung und nur binnen eines quadriennium continuum (statt des ursprünglichen annus utilis) nachgesucht werden.

Der Hauptgrund der Restitution war ursprünglich Minderjährigkeit, sofern minores XXV. annis durch den diesem Alter natürlichen Mangel an Besonnenheit in den wieder aufzuhebenden rechtlichen Nachtheil gebracht worden waren, nachdem die lex Plaetoria (ohngefähr um 550) junge Leute unter diesem Alter (legitima aetas) nur gegen betrügerische Uebervortheilung (circumscriptio) durch strafrechtliche Bestimmungen und Verleihung einer exceptio geschützt hatte.

Dann wurden im prätorischen Edikt auch causae aufgestellt, ex quibus majores XXV. annis i. i. restituuntur: (capitis deminutio des Gegners), absentia (eigne oder des Gegners), vis ac metus, error, dolus.

Die Verjährungsfrist des auxilium i. i. r. nimmt bei dem Restitutionsgrund der Minderjährigkeit mit Erreichung der legitima aetas, bei dem der Abwesenheit mit der Rückkehr, bei den übrigen mit der Läsion ihren Anfang.

1. Praetor edicit: QVOD CVM MINORE QVAM VIGINTIQVINQVE ANNIS NATV GESTVM ESSE DICETVR, VTI QVAEQVE RES ERIT ANIMADVERTAM. L. 1. §. 1. D. de minorib. (4, 4).
2. Ait Praetor: QVI QVAEVE, POSTEAQVAM QVID CVM HIS ACTVM CONTRACTVMVE SIT, CAPITE DEMINVTI DEMINVTAE ESSE DICENTVR, IN EOS EASVE PERINDE QVASI ID FACTVM NON SIT, IVDICIVM DABO. L. 2. §. 1. D. de capite minutis (4, 5).
3. Verba autem Edicti talia sunt: SI CVIVS QVID DE BONIS, CVM IS METV AVT SINE DOLO MALO REIPVBLICAE CAVSA ABESSET, INVE VINCVLIS, SERVITVTE HOSTIVMQVE POTESTATE ESSET, SIVE CVIVS ACTIONIS EORVM CVI DIES EXISSE DICETVR, ITEM SI QVIS QVID VSV SVVM PECISSET, AVT, QVOD NON VTENDO AMISIT, CONSEQVVTVS ACTIONEVE QVA SOLVTVS OB ID, QVOD DIES EIVS EXIERIT, CVM ABSENS NON DEFENDERETVR, INVE VINCVLIS ESSET, SECVMVE AGENDI POTESTATEM NON FACERET, AVT CVM EVM IN IVS VOCARE NON LICERET, NEQVE DEFENDERETVR, CVMQVE MAGISTRATVS DE EA RE APPELLATVS ESSET, SIVE CVI PRO MAGISTRATV, SINE DOLO IPSIVS ACTIO EXEMTA ESSE DICETVR, EARVM RERVM ACTIONEM INTRA ANNVM, QVO PRIMVM DE EA RE EXPERIVNDI POTESTAS ERIT, ITEM SI QVA ALIA MIHI IVSTA CAVSA ESSE VIDEBITVR, IN INTEGRVM RESTITVAM, QVOD EIVS PER LEGES, PLEBIS SCITA, SENATVS CONSVLTA, EDICTA, DECRETA PRINCIPVM LICEBIT. L. 1. §. 1. ex quib. caus. maj. (4, 6).

Zweites Buch.

Von den Rechten an der eigenen Person.

Erste Abtheilung.

Von den reinen Persönlichkeitsrechten.

I. Bedingungen der Persönlichkeit.

§. 59.

Die Persönlichkeit eines Subjektes ist bedingt durch dessen natürliche menschliche Existenz und (nach R. R.) durch eine Stellung (conditio, status) desselben, wornach ihm Rechtsfähigkeit überhaupt und eine bestimmte Stufe derselben zukommt.

Die erste dieser Bedingungen tritt ein mit der Geburt eines lebendigen Wesens von menschlicher Gestalt; weder durch abortus, noch durch die Geburt eines monstrum oder prodigium (wohl aber durch die einer bloßen Mißgeburt) kann eine Person zum Daseyn kommen.

Der Embryo (foetus) ist nicht rechtsfähig; aber die Möglichkeit, daß er Person werde, findet im R. R. Berücksichtigung; es wird sogar zu Gunsten des status eines Menschen angenommen, als wenn er in dem dafür gün-

ſtigſten Zeitpunkte ſeines Daſeyns im Mutterleibe bereits geboren geweſen wäre.

1. Partus enim antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum. L. 1. §. 1. D. de inspic. ventre (25, 4).
2. Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur, quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit. L. 7. D. de statu hominum (1, 5).
3. Qui in utero sunt, in toto paene jure civili intelliguntur in rerum natura esse. L. 26. D. eod.
4. Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura servarent. L. 3. si pars (5, 4).

II. Stufen der Perſönlichkeit (Status).

1) Ueberſicht.

§. 60.

T. D. de statu hominum (1, 5).

Der Hauptunterſchied zwiſchen den Menſchen iſt nach R. R. der, wornach ſie Freie oder Sklaven ſind. Nur die Erſteren haben überhaupt Rechtsfähigkeit. Der zweite Unterſchied iſt der, wornach Freie entweder cives, oder Latini, oder peregrini ſind, und demnach die Rechtsfähigkeit für das jus civile vollkommen, oder nur für das Vermögensrecht, oder gar nicht beſitzen (ſondern als Freie auf die Rechtsfähigkeit für das jus gentium beſchränkt ſind). Der dritte Unterſchied iſt der, ob ſie sui oder alieni juris d. h. in potestate, mann oder mancipio, alſo ob ſie ſelbſtſtändige oder unſelbſtſtändige Glieder einer familia ſind, und eine vollkräftige oder eine gebundene Rechtsfähigkeit,

eine selbstständige oder unselbstständige Persönlichkeit haben. Libertas, civitas und familia sind daher die drei Hauptmomente, welche den status, die Stufe der Rechtsfähigkeit einer Person bestimmen.

Unterschiede von untergeordneter Bedeutung in Beziehung auf die privatrechtliche Persönlichkeit sind, außer dem zwischen Freigebornen (ingenui) und Freigelassenen (libertini), die auf der bürgerlichen Ehre und ihrer Minderung, auf Standes- und Religionsverschiedenheit beruhenden.

Regelmäßig wird dem Menschen sein status durch die Geburt angewiesen, und zwar bei ehelicher Erzeugung durch den Stand des Vaters, bei außerehelicher durch den der Mutter, wobei dann dort die Zeit der Empfängniß, hier die Zeit der Geburt oder der dafür günstigste Augenblick zwischen Empfängniß und Geburt entscheidet.

1. Tria enim sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam. L. 11. D. de cap. min. (4, 5).
2. Semper connubium efficit, ut qui nascitur, patris conditioni accedat. Gaj. I. §. 80.
3. Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud indicit. L. 24. D. de statu hom. (1, 5).
4. Hi qui illegitime concipiuntur, statum sumunt ex eo tempore, quo nascuntur; — at hi, qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statum sumunt Gaj. I. §. 89.
5. Rectius probatum est — — sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. L. 5. in f. D. de statu hom. (1, 5).

2) Libertas.

§. 61.

Gaj. I. §§. 52—54. T. J. de jure personarum (1, 3).

Sklaverei ist der Zustand gänzlicher Rechtlosigkeit; Sklaven sind gleichwie Sachen Gegenstände des Eigenthums; aber auch ein servus sine domino hat keine rechtliche Persönlichkeit. Doch berücksichtigt das R. R. in einzelnen Beziehungen die natürliche Persönlichkeit des Sklaven, theils indem es ihn an der Persönlichkeit seines Herrn theilnehmen läßt, insofern er diese als Werkzeug des Erwerbs und einigermaßen selbst der Verpflichtung durch Rechtsgeschäfte gleichsam ergänzt, theils indem es unter Umständen naturales obligationes des Sklaven und cognationes serviles anerkennt, ja sogar den servus publicus über die Hälfte seiner Habe testiren läßt. Dagegen dürfen die in der dritten Periode ergangenen Verbote des Mißbrauchs der dominica potestas nicht als Beschränkungen der Rechtlosigkeit der Sklaven angesehen werden *).

Sklave wird Jemand durch Geburt (§. 60) oder Verlust der Freiheit (§. 64).

Der Freiheitsstand, dessen Inhalt als Rechtsfähigkeitsstufe erst durch die Stellung des Freien als civis, Latinus oder peregrinus bestimmt wird, kann ebenfalls durch Geburt (§. 60), durch Freilassung (§. 62) oder durch Rückkehr aus der Gefangenschaft (§. 64) erlangt oder wiedererlangt werden.

---

*) Servorum loco sind die auctorati, die redemti ab hostibus, die addicti oder adjudicati, die mancipati, die coloni. Puchta, Institut. II. §. 214.

Freilassung.

§. 62.

Gaj. I. §§. 13—47. Ulp. TT. I. II. Fragm. Dosith. §§. 3 (4) — 17 (19). TT. J. de libertinis; qui quibus ex c. manum. non possunt, u. de lege F. C. tollenda (1, 5—7).

Freilassung (manumissio) ist das Rechtsgeschäft, wodurch der Herr den Sklaven aus seiner Gewalt entläßt und ihm die Freiheit gibt, die bei der vollkommenen Manumission von Seiten eines **civis Romanus** mit der Civität verbunden ist.

Dazu gehörte ursprünglich nur Quiritisches Eigenthum am Sklaven und Vollziehung des Geschäftes in gehöriger Form: **vindicta, censu oder testamento.**

Vindicta wird ein Sklave freigelassen durch eine **legis actio**, welche ursprünglich eine scheinbare **vindicatio in libertatem** war, wobei der Herr die Rolle des geständigen Beklagten spielte, und der **magistratus** den Sklaven gleichsam durch einen Richterspruch für frei erklärte. — **Censu** konnte die Freilassung, so lange ein Census gehalten wurde, dadurch geschehen, daß dabei ein Sklave auf Geheiß seines Herrn wie ein Bürger sich angab. — **Testamento** kann die Freiheit gleichsam vermacht werden, was dann erst durch den Erbschaftsantritt wirksam wird.

Die **lex Aelia Sentia** (von 757) fügte diesen Erfordernissen die weitern hinzu, daß der Sklave wenigstens 30, der Freilasser wenigstens 20 Jahre alt seyn müsse. Außerdem erklärte es Manumissionen **in fraudem creditorum** oder **patronorum** für ungiltig und ließ den Freilassungen von Sklaven, welche eine schimpfliche Verbrechensstrafe erlitten hatten, nur die Wirkung, die Freigelassenen zu pe-

regrini dediticii zu machen. Dagegen sollte die Freilassung von einem noch nicht zwanzigjährigen Herrn und zu Gunsten eines noch nicht dreißigjährigen Sklaven wegen eines giltigen Ausnahmsgrundes nach gehöriger causae probatio apud consilium durch vindicta mit voller Wirkung erfolgen, auch die Erbeinsetzung eines Sklaven cum libertate zur Verhütung schimpflicher venditio bonorum unter allen Umständen giltig geschehen können.

Von Alters her waren unförmliche Freilassungen (inter amicos, per epistolam, per mensam) üblich, welche nur einen vom Prätor geschützten faktischen Freiheitszustand (in libertate esse) für den Sklaven zur Folge hatten, bis der Herr die Freilassung in gehöriger Form wiederholte.

Die lex Junia (von 772) ertheilte Allen, welche voluntate dominorum in libertate erant (also z. B. auch den nach der lex Aelia Sentia durch ein Testament freigelassenen noch nicht dreißigjährigen Sklaven) die Latinität, welche wahrscheinlich die Manumission dessen, der den Sklaven nur in bonis hat, schon vorher zur Folge gehabt hatte; jedoch mit der Wirkung, daß hinsichtlich der Beerbung solcher Freigelassenen durch den Freilasser ihre Habe gewissermaßen peculium blieb.

Eine lex Furia Caninia (um 750) beschränkte die testamentarischen Freilassungen der Zahl nach.

Im neuesten Rechte sind die Freilassungen durch neue leichtere Formen, durch Beseitigung des Erfordernisses der lex Aelia Sentia hinsichtlich des Alters der Herren für testamentarische Freilassungen, durch Aufhebung des Unterschiedes zwischen Quiritischem und bonitarischem Eigenthume, der dediticia libertas und der lex Furia Caninia begünstigt.

In gewissen Fällen wird die Freiheit ohne Manumission durch Gesetz oder obrigkeitliche Verfügung erlangt; nach neuerem Recht ist sie die Folge zehn- oder zwanzigjährigen Freiheitsbesitzes mit justum initium; nach einer Bestimmung Justinians auch des Eintritts in den Stand der Kloster- oder Weltgeistlichkeit.

Ein Sklave, dem die Freiheit unter einer Bedingung oder mit einer Zeitbestimmung gegeben ist, heißt einstweilen statuliber und wird als Freier behandelt, soweit es nöthig ist, um ihm die Erfüllung der Bedingung seiner Befreiung nicht unmöglich zu machen.

1. Cives Romani sunt liberti, qui legitime (manumissi sunt, id est aut vindicta aut) censu aut testamento nullo jure impediente. (§. 7). Vindicta manumittuntur apud magistratum (populi Romani) velut consulem praetoremve vel proconsulem *). (§. 8) Censu manumittebantur olim qui lustrali censu Romae jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. Ulp. I. §. 7. 8.
2. Nam in cujus personam tria haec concurrunt, ut major sit annorum XXX et ex jure Quiritium domini, et justa ac legitima manumissione liberetur, id est vindicta aut censu aut testamento, is civis Romanus fit: sin vero aliquid eorum deerit, Latinus erit. Gaj. I. §. 17.
3. QVI VOLVNTATE DOMINI IN LIBERTATE FVERIT, LIBER SIT. (Worte der lex Junia nach Quinctil. Declam. 340 u. 342).
4. Itaque jure quodammodo peculii bona Latinorum ad manumissores eorum pertinent. Gaj. III. §. 56. i. f.
5. Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet. L. 1. pr. D. de statulib. (40, 7).

*) Vgl. Lachmann Zeitschr. f. g. RW. IX. S. 183.

Freigeborne und Freigelassene.

§. 63.

Tit. J. de ingenuis (1, 4).

Die Freien sind entweder **ingenui** d. h. von Geburt Freie und nicht **ex justa servitute** (wenn auch **ex mancipio**) **manumissi** oder **libertini**, durch Freilassung freigewordene Sklaven. Die Letzteren sind im Privatrecht nur in einzelnen Beziehungen zurückgesetzt, aber regelmäßig dem Patronat ihrer Freilasser und der Kinder derselben unterworfen. Ein Freigelassener kann durch Verleihung des Princeps die Ingenuität erlangen (**natalibus restitui**); die Ertheilung des **jus aureorum anulorum** gibt sie ohne Befreiung vom Patronat, aber doch auch hier nur mit Zustimmung des Patrons. Das **jus anulorum** verlieh Justinian den Freigelassenen durch allgemeine Rechtsvorschrift.

Jus anulorum ingenuitatis imaginem praestat salvo jure patronum patronique liberorum. Fragm. Vat. §. 226.

Verlust der Freiheit.

§. 64.

Der Freiheitsstand geht verloren

1) mit dem thatsächlichen Verluste der Freiheit, wenn er durch Kriegsgefangenschaft oder durch Ergreifung bei einem mit dem eignen Volke durch kein völkerrechtliches Band verbundenen Volke erfolgt, wo dann aber ebenso die thatsächliche Wiedergewinnung der Freiheit, namentlich durch Rückkehr des Gefangenen zu den Seinigen, ihn auch rechtlich wieder frei macht. **Jure postliminii** tritt er sogar vollständig in seine früheren Verhältnisse wieder ein, wie wenn

sie nie gestört worden wären, sofern er in dieser Absicht und nicht gegen den Willen seines Staates zurückkehrt. Ueberläufern und die sich mit den Waffen in der Hand ergeben haben, kommt dieses Recht nie zu gute. In der Gefangenschaft gestorbene Römische Bürger werden (zunächst in Beziehung auf ihre Beerbung) als im Augenblick der Gefangennehmung gestorben betrachtet (**Fictio legis Corneliae**).

2) Dadurch, daß ein Römischer Bürger als **incensus** oder Verweigerer des Kriegsdienstes von Staatswegen, oder als zahlungsunfähiger Schuldner von seinen Gläubigern an Auswärtige (**trans Tiberim**) verkauft wird. Dieses kam später außer Gebrauch. Dagegen kam eine **revocatio in servitutem** als Strafe undankbarer Freigelassener auf. An sich ist der Verkauf eines Freien nichtig; nur wenn sich ein wenigstens zwanzigjähriger Freier betrügerischer Weise **pretii participandi causa** verkaufen läßt, wird er als Sklave behandelt, und ihm der Rechtsschutz seines Freiheitsstandes entzogen.

3) Nach einem von Justinian aufgehobenen **SC. Claudianum** sollte eine Freie, die mit einem fremden Sklaven wider den Willen und ungeachtet dreimaliger Abmahnung seines Herrn zusammenlebte, diesem als Sklavin zugesprochen werden; auch ihre vor der Adjudikation erzeugten Kinder waren Sklaven.

4) Die zum Tode oder **in metallum** oder **in opus metalli** Verurtheilten wurden herrenlose Sklaven. Diese **servitus poenae**, erst in der dritten Periode aufgekommen, wurde auch von Justinian wieder beschränkt.

1. Postliminii jus competit aut in bello aut in pace. (§. 1) In bello, cum hi qui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris ceperunt,

et intra praesidia sua perduxerunt: nam si eodem bello is reversus fuerit, postliminium habet, id est, perinde omnia restituuntur ei jura, acsi captus ab hostibus non esset: antequam in praesidia perducatur hostium, manet civis: tunc autem reversus intelligitur, si aut ad amicos nostros perveniat, aut intra praesidia nostra esse coepit. (§. 2) In pace quoque postliminium datum est: nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt: quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit: et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat. Hoc quoque igitur casu postliminium datum est. L. 5 pr. — §. 2 D. de captiv. et postlim. (49, 15).

2. Retro creditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit. L. 16 D. eod.
3. In omnibus partibus juris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est. L. 18. D. eod.
4. Liberis etiam hominibus, maxime si majores viginti annis venum se dari passi sunt, vel in servitutem quaqua ratione deduci, nihil obest, quominus possint in libertatem proclamare: nisi forte se venundari passi sunt, ut participaverint pretium. L. 7 pr. D. de liberali causa (40, 12).

3) Civitas.

§. 65.

Ulp. Tit. III.

Die privatrechtliche Bedeutung der Civität besteht in der Fähigkeit für alle Rechtsverhältnisse des jus civile.

Die Latinen besitzen nur die Fähigkeit für die civilen Vermögensverhältnisse; connubium blos, wenn es ihnen besonders verliehen ist. Zur Zeit der klassischen Ju-

risten sind sie entweder coloniarii, Bürger der coloniae Latinae d. h. Latinischen Rechts, oder Freigelassene und Nachkommen von Freigelassenen, welche durch die Mannmission nur die Latinität erlangt haben; die Hauptklasse derselben bilden die Latini Juniani, deren Freilassung diese Wirkung kraft der lex Junia gehabt hatte, und die weder testiren, noch aus einem Testament erwerben, oder darin zu Vormündern ernannt werden können. *)

Die Peregrinen sind, wenn ihnen nicht commercium oder connubium besonders verliehen ist, beschränkt auf die Fähigkeit für das jus gentium und ihre von den Römern anerkannten heimischen Rechte; die letzteren entbehren die Freigelassenen, welche nach der lex Aelia Sentia peregrini dediticii sind und die, welche zur Strafe die Civität verloren haben.

Die im §. 60 angegebene Regel für die Erwerbung eines status durch Geburt hat für diese Stufen der Rechtsfähigkeit die Ausnahme, daß überall das von einem Peregrinen, wenn auch mit einer civis Romana non interveniente connubio erzeugte, Kind den Peregrinenstand bekommt. Außerdem kann Jemand civis, Latinus oder peregrinus, wie schon angegeben, durch Freilassung werden (§. 62).

Ein Peregrine (nur nie ein peregrinus dediticius) oder Latine kann die Civität durch persönliche Verleihung

*) Es steht dahin, ob die Römischen Juristen nicht alle Latinen außer den Juniani, namentlich auch die Nachkommen der Letzteren als Latini coloniarii bezeichneten. Vgl. Ulp. XIX. §. 4. Hieraus würde sich dann auch die Erwähnung von L. c. in dieser Stelle erklären, ohne daß man anzunehmen brauchte, sie sey vor der allgemeinen Civitätsverleihung Caracalla's geschrieben.

Seitens der Staatsgewalt (aber ein **Latinus Junianus** nur mit Vorbehalt der patronatischen Rechte auf seinen Nachlaß) erhalten (auf diesem Wege ertheilte sie Caracalla allen gegenwärtig im Römischen Reiche befindlichen Latinen und Peregrinen auf einmal); dann aber auch durch die Erfüllung gewisser gesetzlicher Bedingungen; namentlich ein Freigelassener kann es nach der **lex Aelia Sentia** und einem späteren **SC.**, wenn er unter Zeugschaft von sieben Röm. Bürgern mit einer **civis** oder **Latina** eine Ehe schließt, aus dieser Ehe ein einjähriges Kind (**anniculus**) hat und dann beim Prätor oder Provinzialstatthalter **causam probat.** Dadurch gelangen mit ihm auch Frau und Kind (welche die **causae probatio** auch nach seinem Tode nachholen können) zur Civität, wenn diese sie nicht schon haben; der Irrthum, worin er eine Peregrina geheirathet hat, indem er eine **civis** oder **Latina** zu heirathen meinte, schadet ihm nicht. Eine ähnliche **erroris causae probatio** hilft dem Manne oder der Frau, welche nicht **cives** sind und mit einer Person, die **civis** ist, aus Irrthum eine ungleiche Ehe eingegangen haben, wenn sie ein Kind aus dieser Ehe besitzen, gleichfalls mit diesem Kinde, nach einem **SC.** aus jener Zeit, zur Civität.

Wer **Latinus Junianus** wegen unförmlicher Freilassung geworden, wird natürlich durch Wiederholung derselben in gehöriger Form (**iteratione**) **civis.**

Im neuesten Rechte sind ebensowohl die Unterschiede zwischen **cives, Latini** und **peregrini**, wie der zwischen **jus civile** und **jus gentium** weggefallen.

1. Vgl. §. 24 T. 4 u. 5.
2. Vgl. §. 62 T. 1.

3. Connubio interveniente liberi semper patrem sequuntur: non interveniente connubio matris conditioni accedunt; excepto eo, qui ex peregrino et cive Romana peregrinus nascitur, quoniam lex Aelia Sentia *) ex alterutro peregrino natum deterioris parentis conditionem sequi jubet. Ulp. V. §. 8.
4. Latini jus Quiritium consequuntur his modis: beneficio principali, liberis, iteratione, militia, nave, aedificio, pistrino; praeterea ex Senatusconsulto . . **) quae sit ter enixa. Ulp. III. §. 1.

Ehre.

§. 66.

Die Rechtsfähigkeit einer Person kann durch eine erlittene Ehrenminderung (minutio existimationis) beschränkt seyn. Diese ist infamia, wenn sie kraft einer Rechtsvorschrift als Folge schimpflicher Handlungen eintritt, sey es nun unmittelbar, oder als nächste Wirkung eines richterlichen Urtheils oder einer obrigkeitlichen Verfügung. So infamirt die Verurtheilung in einem judicium publicum (einem auf einer lex beruhenden Criminalprocesse), ferner (aber in eignem Namen) wegen Diebstahls, Raubs, Injurie, Betrugs (diese Handlungen mögen nun als Privatdelicte***) oder crimina extraordinaria behandelt worden seyn), wegen Zinswuchers, auf die actio fiduciae, pro socio, tutelae, mandati, depositi (directa); die missio ignominiosa, die ein Soldat erhält;

*) So ist wohl zu lesen statt: Mensia. Vgl. Puchta Instit. II. §. 217 not. h.

**) Unter dem vulgo des Codex ist gewiß der Name des Senatsbeschlusses verborgen.

***) Geldabfindung durch Privatübereinkunft schützt hier nicht vor der Infamia.

die Anordnung der venditio bonorum im Wege der Exekution. Eine infamia immediata ist Folge der Verletzung eines beschworenen Vergleiches, gewisser verbotener Eheschließungen, des muliebria pati, des vulgo quaestum oder lenocinium facere, des Ehebruchs, worauf eine Ehefrau betreten wird, des öffentlichen Auftretens als Schauspieler u. s. f.

Infames entbehren des jus suffragii et honorum; das Edikt untersagt ihnen für Andere überhaupt oder doch nur mit Ausnahme naher Angehöriger zu postuliren, sie als cognitores oder procuratores zu vertreten, oder sich solche Stellvertreter zu bestellen; die lex Julia de maritandis ordinibus beschränkte sie in der Fähigkeit zur Ehe; nur einzelne infames sind vom gerichtlichen und Solennitätszeugnisse ausgeschlossen (intestabiles).

Eine ignominia, die nicht infamia ist (turpitudo), beschränkt nicht die Rechtsfähigkeit, sondern kommt nur in Betracht, wo überhaupt Obrigkeiten oder Richter von Rechtswegen auf die sittliche Beschaffenheit einer Person zu sehen haben. Im neuesten Recht hörten aber auch die privatrechtlichen Wirkungen der Infamia fast ganz auf.

Der gänzliche Verlust der Ehre (consumtio existimationis) trifft einen Civis nur mit dem zur Strafe eines Verbrechens eintretenden Verluste der Civität.

1. Quae municipia, coloniae, praefecturae, fora, conciliabula civium Romanorum sunt, erunt, neiquis in eorum quo m. c. p. f. c. (in) senatu, decurionibus, conscripteisque esto, neve quoi ibi in eo ordine sententiam dicere, ferre liceto, quei furtei, quod ipse fecit, fecerit, condemnatus pactusve est, erit queive judicio fiduciae, pro socio, tutelae, mandatei, injuriarum, deve dolo malo condemnatus est, erit, queive lege

Plactoria, ob eamve rem, quod adversus eam legem fecit, fecerit, condemnatus est, erit, queive depugnandei caussa auctoratus est, erit, fuit, fuerit, queive in jure (abjuravit) abjuraverit, bonamve copiam juravit, juraverit, quei sponsoribus creditoribusve sueis renuntiavit, renuntiaverit, se soldum solvere non posse, aut cum eis pactus est, erit, soldum solvere non posse, prove quo datum depensum erit, quoiusve bona ex edicto ejus, quei juri dicundo praefuit, praefuerit, praeterquam sei quoius, quom pupillus esset, reive publicae caussa abesset neque dolo malo fecit, fecerit, quo magis rei publicae caussa abesset, possessa proscriptave sunt, erunt, queive judicio publico Romae condemnatus est, erit, quocirca eum in Italia esse non liceat, neque in integrum restitutus est, erit, queive in eo muncipio, colonia, praefectura, foro, conciliabulo quoius erit, judicio publico condemnatus est, erit, quemve calumniae, praevaricationis caussa accusasse fecisseve quod judicatum est, erit, quoive imperator ignominiae caussa ab exercitu decedere jussit, jusserit, queive ob caput civis deferundum pecuniam, praemium, aliudve quid cepit, ceperit, queive corpore quaestum fecerit, queive lanistaturam artemve ludicram fecit, fecerit, queive lenocinium faciet. Tabula Heracl. v. 108 — 123.

2. Praetoris verba dicunt: Infamia notatur, qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore, eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit; qui artis ludicrae pronunciandive causa in scenam prodierit; qui lenocinium fecerit; qui in judicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse judicatus erit; qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit; qui pro socio, tutelae, mandati, depositi suo nomine, non contrario judicio damnatus erit; qui eam, quae in potestate ejus esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit, eamve

sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus, in cujus potestate est; et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit; quive suo nomine, quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit. L. 1 D. de his, qui notantur infamia (3, 2).

3. Existimatio est dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus, quae ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur. — — (§. 3) Consumitur vero, quotiens magna capitis minutio intervenit, i. e. quum libertas adimitur, veluti quum aqua et igni interdicitur, quae in persona deportatorum venit, vel quum plebejus in opus metalli vel in metallum datur. L. 5 §. 1. 3. D. de extrao. cogn. (50, 13).

Verluſt der Civität.

§. 67.

Ein Römiſcher Bürger konnte die Civität ohne die Freiheit urſprünglich nur durch eigenen Willen verlieren, indem er ſie mit dem Bürgerrecht einer Latiniſchen Colonie oder einer peregriniſchen Stadt vertauſchte, oder indem ein Fremder, in Rom Bürger geworden, in ſeine Heimath mit der Abſicht zu bleiben zurückkehrte. Die aquae et ignis interdictio kam urſprünglich nur als Beſtätigung des freiwilligen Exils, erſt nachher als ſelbſtſtändige Strafe vor, an deren Stelle in der ſpäteren Zeit der dritten Periode gewöhnlich die deportatio in insulam mit gleicher Folge des Verluſts der Civität trat.

4) Familia.

§. 68.

Gaj. I. §§. 48—55. — Ulp. fr. T. IV. — T. T. J. u. D. de his, qui sui vel alieni jur. sunt (1, 8 u. 1, 6).

Wer civis iſt, iſt auch entweder Haupt oder Glied einer familia (§. 26). Princeps familiae, pater oder

mater familias ist, wer sui juris ist, auch wenn er keine andere Person in seiner Gewalt, sondern seine familia nur in sich selbst hat. Als (untergeordnetes) Glied einer Familie ist, wer civis ist, filius familias (filia familias), in manu oder in mancipio.

Diese Abhängigkeit beschränkt nicht die Rechtsfähigkeit der subjecta persona, sondern nur die freie Aeußerung derselben; sie hat volles connubium und commercium, und wird auch civiliter obligirt; aber Vermögens- und Gewaltrechte, die sie erwirbt, erwirbt sie nicht sich, sondern ihrem Gewalthaber; sie kann kein eigenes Vermögen und keine Familienherrschaft haben. Nur besondern Bedürfnisses halber wird den filii familias gestattet, gewisse Klagen als in factum actiones in eigenem Namen anzustellen.

Eine persona alieni juris wird sui juris durch jede Aufhebung der potestas, der manus oder des mancipium, womit nicht der Uebergang in die Gewalt eines Andern verbunden ist. Diejenigen, welche in mancipio sind, werden regelmäßig sui juris durch eine manumissio vindicta, censu oder testamento, wofür die Beschränkungen der Freilassungen von Sklaven durch spätere Gesetze (§. 62) nicht galten.

Im neuesten Rechte gibt es nur noch solche (freie) personae alieni juris, welche in patria potestate sind; der Grundsatz ihrer Vermögenslosigkeit hat wesentliche Einschränkungen erfahren.

1. Nam civium Romanorum quidam sunt patresfamiliarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, aliae filiaefamiliarum. Patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes, sive impuberes; simili modo matres familiarum;

filii familiarum et filiae, quae sunt in aliena potestate. L. 4 D. h. t. (1, 6).

2. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet; recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam ejus, sed et jus demonstramus. Denique et pupillum patremfamilias appellamus et quum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere, singuli enim patrumfamiliarum nomen subeunt. Idemque eveniet et in eo, qui emancipatus est; nam et hic sui juris effectus propriam familiam habet. L. 195 §. 2 D. de V. S. (50, 16).
3. In factum actiones etiam filii familiarum possunt exercere. L. 13 D. de O. et A. (44, 7).
4. Quinetiam invito quoque eo cujus in mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt, excepto eo quem pater ea lege mancipio dedit, ut sibi remancipetur; nam quodammodo tunc pater potestatem propriam reservare sibi videtur eo ipso, quod mancipio recipit. ac ne is quidem dicitur invito eo cujus in mancipio est, censu libertatem consequi, quem pater ex noxali causa mancipio dedit, velut qui furti ejus nomine damnatus est, et eum mancipio actori dedit: nam hunc actor pro pecunia habet. Gaj. I. §. 140.

Capitis deminutio.

§. 69.

Gaj. I. §§. 159—163.—Ulp. T. XI. §§. 10—13.—T. J. de capit. minutione (1, 16).

Die Stellung eines Römischen Bürgers als Haupt oder (unselbstständiges) Glied dieser bestimmten familia heißt status vorzugsweise oder status hominis; seine Eigenschaft, diesen bestimmten Familienstatus zu haben, caput; jede Zerstörung dieser Eigenschaft, jeder Austritt aus dieser bestimmten familia ist eine capitis deminutio, sie mag nun mit einer Verminderung seiner Rechtsfähigkeit verbun-

den seyn (was die Regel ist), oder nicht. Sie ist ihrem Begriffe nach in jedem Falle eine status mutatio, weil dadurch wenigstens der bisherige status hominis mit dem in einer andern (schon bestehenden oder durch ihn erst zu bildenden) familia vertauscht wird (minima capitis deminutio). Sie kann aber auch Vertauschung des status eines civis mit dem eines Nichtcivis, sogar mit dem Status oder vielmehr Nichtstatus eines Sklaven (c. d. maxima) seyn, insofern auch durch den Verlust der Civität und Freiheit nothwendig die familia verloren geht. Jede c. d., durch welche nicht blos status hominis s. familia mutatur, ist eine c. d. magna, wodurch die Rechtsfähigkeit gemindert wird; aber nur eine Verminderung der Rechtsfähigkeit, die das caput trifft, d. h. also des bisherigen status hominis verlustig macht, ist eine capitis deminutio.

Die minima capitis deminutio erfolgt entweder durch die Unterwerfung eines civis (oder einer civis) sui juris unter eine fremde Familiengewalt, oder durch den Uebergang einer subjecta persona in eine andere Familiengewalt, oder durch einfache Entlassung aus der Gewalt. Das jus civile betrachtet sie als einen dem Tode ähnlichen Untergang der individuellen Persönlichkeit; daher gehen nach jus civile alle an diese geknüpften Rechte, ebenso die passiven Obligationen des capite deminutus unter; nur was durch nothwendige Repräsentanten erworben werden kann, geht bei seiner Unterwerfung unter eine fremde Gewalt an den Gewalthaber über. Die verlorenen Klagen gegen den capite deminutus gibt der Prätor den Gläubigern als restituirte.

1. Capitis minutionis species sunt tres: maxima, media, minima. (§. 11) Maxima capitis deminutio est, per quam et civitas

et libertas amittitur: veluti cum incensus aliquis venierit, aut quod mulier alieno servo se junxerit, denuntiante domino, et ancilla facta fuerit ex SC. Claudiano. (§. 12) Media capitis deminutio dicitur per quam, sola civitate amissa, libertas retinetur; quod fit in eo, cui aqua et igni interdicitur. (§. 13) Minima capitis deminutio est, per quam, et civitate et libertate salva, status dumtaxat hominis mutatur; quod fit adoptione et in manum conventione. Ulp. T. XI. §§. 10 — 13.

2. Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima; tria enim sunt, quae habemus, libertatem, civitatem, familiam. Igitur, cum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem: cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat. L. 11. D. de capite minutis (4, 5).

III. Schutz der reinen Persönlichkeitsrechte.

§. 70.

Der Freiheitsstand kann durch eine vindicatio geltend gemacht werden, welche ein Dritter als assertor in libertatem gegen den angeblichen Herrn des Sklaven anstellt, wobei dann aber immer nach einem Gesetz der Zwölf Tafeln dem Asserirten sofort während des Processes der einstweilige Besitz der Freiheit durch obrigkeitliches Dekret zuzusprechen ist (vindiciae secundum libertatem dandae). Erst Justinian bestimmte, daß der, welcher seinen Freiheitsstand geltend machen wolle, den Proceß selbst führen könne.

Die übrigen reinen Persönlichkeitsrechte werden durch praejudiciales formulae gerichtlich verfolgt. Das darauf

gesprochne Urtheil jus facit, d. h. gilt jedem Dritten gegenüber, wenn der Proceß mit einem justus contradictor geführt worden ist. Wo es die selbstständige Persönlichkeit gilt (§. 68), muß auch hier ein Dritter als Kläger auftreten, wenn die Sache nicht extra ordinem verfolgt wird.

Mittelbar ist das Recht an der eignen Person durch die Deliktsobligationen und die Besitzklagen geschützt.

Zweite Abtheilung.

Vom Rechte des Besitzes.

I. Wesen des Besitzes.

§. 71.

Gaj. IV. §. 153. — §. 5. J. de interd. (4, 15).

Kraft des Rechts der Persönlichkeit kann ich nicht nur dann fordern, im Besitze einer Sache gegen thatsächliche Angriffe geschützt zu werden, wenn ich ein Recht habe, die Sache zu besitzen, sondern auch, wenn ich sie ohne ein solches Recht besitze, sofern ich sie nur nicht in fremdem Namen, um das Recht eines Andern auszuüben, besitze; denn auch dann verletzt der, welcher meinen Besitz thatsächlich angreift, zwar nicht ein mir an der Sache zustehendes Recht, wohl aber mein Recht, als Person zu gelten, als welche sich der Besitzer durch solches Besitzen unmittelbar geltend macht.

Diesem Anspruche sich fügend gibt das prätorische Recht Interdikte, sowohl zur Behauptung, als zur Wiederer-

langung eines solchen Besitzes, ohne Rücksicht auf das Recht zu besitzen (jus possidendi), und erkennt so ein davon unabhängiges Recht des Besitzes (jus possessionis) an. Das jus civile legt dem Besitze nur dann eine selbstständige Bedeutung bei, wenn er bona fide und mit einem justus titulus angefangen hat, indem es ihn unter diesen Voraussetzungen durch bloßen Zeitablauf von selbst in volles Eigenthum übergehen läßt. Dieser civilis possessio — dem Usucapionsbesitze gegenüber, heißt der einfache Besitz, den die Interdikte voraussetzen, der Interdiktenbesitz — naturalis possessio. Dieser letztere Besitz hat die Natur einer Thatsache; er ist etwas Juristisches zunächst nur vermöge der ihm beigelegten Rechtswirkungen; um dieser willen aber kann er doch nicht ganz mit der bloßen Thatsache des Besitzes zusammenfallen; wo diese sich findet, ohne als juristischer Besitz, als possessio im eigentlichen Sinne zu gelten, heißt er naturalis possessio im engeren Sinne (Detention).

Natürlicher Besitz ist dasjenige Verhältniß einer Person zu einer Sache, welches der Person eine wirkliche (nicht eine rechtliche), vollständige und ausschließliche Herrschaft über die Sache gibt. Der juristische Besitz hat (abgesehen von der Rechtsfähigkeit und Selbstständigkeit der Person und der rechtlichen Unterwerfbarkeit der Sache, welche er natürlich auch voraussetzt) außerdem in der Regel nur noch das Erforderniß, daß der Besitzer den Willen haben muß, diese Herrschaft in eigenem Namen auszuüben (s. g. animus domini, nicht zu verwechseln mit der Meinung oder dem Willen, Eigenthümer der Sache zu seyn). In vier bestimmten Rechtsverhältnissen (beim pignus und ager vectigalis [emphyteusis] immer, beim

depositum ausnahmsweise, beim precarium regelmäßig) wird Besitz in fremdem Namen dennoch als juristischer Besitz anerkannt (abgeleiteter Besitz).

Mehrere können nicht dieselbe Sache zugleich als ein Ganzes, sondern nur zu bestimmten, durch ein Rechtsverhältniß gegebenen ideellen Theilen (pro indiviso) besitzen; zu körperlichen Theilen (pro diviso) nur in soferne, als diese sich als selbstständige Sachen darstellen.

1. Justa enim an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscunque enim possessor, hoc ipso, quod possessor est, plus juris habet, quam ille, qui non possidet. L. 2. D. uti possidetis (43, 17).
2. Possessio plurimum facti habet. L. 19 D. ex quib. c. maj. (4, 6).
3. Plurimum ex jure possessio mutuatur. L. 49 pr. D. de acqu. vel amitt. possessione (41, 2).
4. Nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium. L. 18 pr. D. eod. (41, 2).
5. Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. (§. 10) Denique et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit: poterit interdicto uti; non tamen si colonus. L. 1 §. 9. 10 D. de vi (43, 16).
6. *Διαφορὰ γὰρ τοῦ κρατεῖν καὶ τοῦ νέμεσθαι αὕτη· ὅτι κρατεῖν ἐστι φυσικῶς κατέχειν, νέμεσθαι δὲ τὸ ψυχῇ δεσπόζοντος κατέχειν.* Theophil. paraphr. Inst. III. 29 §. 2.

7. Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. L. 3 §. 5 D. de acqu. vel amitt. poss. (41, 2).

8. Locus certus ex fundo et possideri, et per longam possessionem capi potest: et certa pars pro indiviso, quae introducitur vel ex emtione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. L. 26 D. eod.

II. Erwerb und Verlust des Besitzes.

§. 72.

Gaj. II. §§. 89—95. — §§. 3—6. J. per quas pers. nob. acqu. (2, 9).

Der Besitz wird *erworben* 1) durch eine körperliche Thätigkeit (*Apprehension*), welche den Apprehendenten unmittelbar in die Möglichkeit versetzt, die Sache ausschließlich zu beherrschen, und 2) durch eine Willensthätigkeit, die auf den Besitz der Sache im eignen Namen, oder auf abgeleiteten Besitz (§. 71) gerichtet ist: **corpore et animo.** Die Apprehension kann eine durch den bisherigen Besitzer vermittelte (*Tradition*), oder eine einseitige (*Occupation*) seyn. Wer schon natürlicher Besitzer der Sache ist, erwirbt ihren juristischen Besitz **solo animo.** — **Brevi manu traditio.** — Stellvertretung, §. 32 — **Constitutum possessorium.**

Verloren wird der Besitz nur dadurch, daß in Beziehung auf das körperliche oder geistige Element des Besitzes das gerade Gegentheil von dem eintrete, was zum Erwerb desselben erforderlich ist; aber es reicht hin, daß es hinsichtlich des einen *oder* des andern eintrete. Doch soll man den juristischen Besitz von Grundstücken nur mit Bewußtseyn verlieren können.

Wer den Besitz einer Sache erwirbt, wird nicht schon dadurch juristischer Besitzer ihrer nicht integrirenden Theile, als auf welche sein Besitzwille nicht besonders gerichtet ist. Jemand verliert aber umgekehrt den Besitz einer Sache nicht, indem er sie zum Theile einer andern von ihm besessenen macht.

1. Et apiscimur possessionem corpore, et animo; neque per se animo, aut per se corpore. L. 3. § 1 D. h. t. (41, 2).
2. Si jusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit: videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu. L. 1 §. 21 D. eod.
3. Solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. L. 3 § 3 D. eod.
4. Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem, quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi: licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim; eo tamen, quod patior eam ex causa emtionis apud te esse, tuam efficio. L. 9 §. 5 D. de A. R. D. (41, 1).
5. Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus: sicut diximus per colonum et servum. Nec movere nos debet, quod quasdam res etiam ignorantes possidemus, id est, quas servi peculiariter paraverunt: nam videmur eas eorundem et animo et corpore possidere. L. 3 §. 12 D. h. t. (41, 2).

6. Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio. L. 18 pr. D. eod.
7. Quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. L. 8 D. eod.
8. In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere: protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri non potest. (§. 7) Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides. — (§. 13.) Nerva filius, res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri: id est, quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur. Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur: quia praesentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio. L. 3 §§. 6. 7. 13 D. eod.
9. Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere. L. 23 pr. de usurp. (41, 3).
10. Labeo libris epistolarum ait, si is, cui ad tegulorum vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset: nihi-

lominus cum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in anulo gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et usucapi; cum utrumque maneat integrum. **L. 30 §. 1 D. eod.**

11. **Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum. Et ita Pomponius scribit: quamvis tunc civiliter non possideas. L. 7 §. 1 D. ad exhib. (10, 4).**

III. Schutz des Besitzes.

§. 73.

Gaj. IV. §§ 148—160. — §§. 4—6. J. de interd. (4, 15).

Der Prätor gibt zwei interdicta retinendae possessionis, auf Anerkennung eines gestörten oder bestrittenen Besitzes und Schadenersatz: dem Besitzer unbeweglicher Sachen das interdictum uti possidetis, dem beweglicher Sachen das interdictum utrubi. Dieses setzt den Besitz während der größeren Hälfte des letzten Jahres voraus, wobei eine Zurechnung (accessio) der Besitzzeit des auctor stattfindet; auch jenes aber kann nur innerhalb eines annus utilis auf unbedingten Schadenersatz angestellt werden. Einer vitiosa possessio gegenüber, d. h. die der Besitzer vi, clam oder precario vom Gegner erlangt hat, wird dessen Besitz als der gegenwärtige behandelt. Interdicta recuperandae possessionis zur Wiedererlangung eines verlornen Besitzes, sind das interdictum unde vi, de clandestina possessione (?), de precario. Das erste geht gegen den, welcher dem Besitzer durch eine gegen seine

Person gerichtete Gewalt (vis atrox) den Besitz eines Grundstückes entzogen hat; der dem Dejicienten gegenüber vitiose Besitz aber ist damit nur gegen eine vis armata geschützt; es geht auf Restitution nicht nur der Grundstücke und der Früchte derselben seit der Dejektion, sondern auch der darauf befindlich gewesenen Sachen; es kann jedoch ebenfalls auf unbedingten Schadensersatz nur während eines annus utilis angestellt werden. [2] Das letzte kann gegen den, der die Sache (ursprünglich mußte es eine unbewegliche seyn) vom Kläger auf Ruf und Widerruf erhalten hat, auf Restitution derselben angestellt werden.

Im neuesten Rechte sind die Unterschiede zwischen dem interdictum uti possidetis und utrubi, wie zwischen dem interdictum de vi armata und de vi schlechthin aufgehoben.

1. Vgl. §. 46. T. 3.

2. Hujus autem interdicti proponendi causa haec fuit, quod separata esse debet possessio a proprietate; fieri etenim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit; fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit. (§. 3) Inter litigatores ergo quotiens est proprietatis controversia, aut convenit inter litigatores, uter possessor sit, uter petitor, aut non convenit. Si convenit, absolutum est; ille possessoris commodo, quem conventi possidere, ille petitoris onere fungetur. Sed si inter ipsos contendatur, uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tunc, si res soli sit, in cujus possessione contenditur, ad hoc

interdictum remittentur. **L. 1 §. 2. 3 D.** uti possidetis (43, 17).

3. Julianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc judicium dari, nec post annum quidem: quia placuit, etiam post annum in eum, qui vi dejecit, interdictum reddi. Et, si precario, inquit, dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc judicium, quia et de precario interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere qui provocat, dicendum esse ait, cessare hoc judicium: nam de clandestina possessione competere interdictum inquit. **L. 7 §. 5 D.** communi div. (10, 3).
4. Vgl. §. 46. T. 1.
5. In rebus etiam mobilibus precarii rogatio constitit. **L. 4 pr. D.** de precario (43, 26).

IV. Quasi possessio.

§. 74.

Gaj. IV. §. 139. — Pr. J. de interd. (4, 15).

Die Ausübung eines Rechts an einer fremden Sache mit dem Willen, es als eigenes Recht auszuüben, läßt sich unter gewissen Bedingungen der corporis possessio, dem eigentlichen Besitze, wovon bisher die Rede war, vergleichen, sie ist eine quasi possessio (juris). Ausführlich kann davon erst bei der Lehre von jenen Rechten selbst (im dritten Buche) gehandelt werden.

Possideri autem possunt, quae sunt corporalia. **L. 3 pr. D.** de poss. (41, 2).

Drittes Buch.

Von den Rechten an Sachen.

Erste Abtheilung.

Eigenthum.

I. Wesen des Eigenthums.

§. 75.

Eigenthum (dominium) ist das in der vollständigen rechtlichen Unterwerfung einer Sache bestehende dingliche Recht, dessen vollkommene Ausübung der Besitz ist. Wie ein Besitz, so ist auch ein Eigenthum Mehrerer an derselben Sache nicht in solidum, sondern nur als Miteigenthum (condominium) zu bestimmten intellektuellen Theilen möglich; jede Verfügung, welche die Sache als ein Ganzes oder einen körperlichen Theil derselben betrifft, setzt Uebereinkunft der Miteigenthümer voraus.

Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore. L. 5 D. de stip. serv. (45, 3).

II. Verschiedene Arten des Eigenthums bei den Römern.

§. 76.

Im ältesten R. R. gibt es nur ein Eigenthum, das esse alicujus ex jure Quiritium (Quiritisches Eigenthum), das 1) ein Subjekt, welches commercium hat (§. 24), 2) eine res cujus est commercium im e. S. (§. 25) und 3) eine civile Erwerbsart (§§ 77. 78) voraussetzt. Eine Erweiterung erhielt dieser Begriff des Quiritischen Eigenthums dadurch, daß bei res nec mancipi auch die Tradition als Erwerbsart derselben anerkannt wurde.

Neben dieses trat dann als eine zweite Eigenthumsart das Eigenthum der Peregrinen und das Eigenthum an Provinzialgrundstücken, und endlich als eine dritte das in bonis alicujus esse, das bonitarische Eigenthum als das von Personen, die das commercium haben, an Sachen, die des commercium fähig sind, durch natürliche (§. 79) oder prätorische (§§. 77. 79) Erwerbsarten erworbene Eigenthum.

Von da an konnte eine Sache gleichzeitig in doppeltem Eigenthume stehen, so daß Einer sie in bonis hatte, während einem Anderen das nudum jus Quiritium daran blieb. Dieses Verhältniß hatte bei Sklaven die Folge, daß der bonitarische Eigenthümer ausschließlich die potestas über denselben und also auch die Befugniß, ihn zu manumittiren hatte, letzteres aber mit der Wirkung, daß der Freigelassene Latinus wurde, und wenn er eines Tutors bedurfte, in die Tutel seines bisherigen Quiritischen Eigenthümers kam.

In der vierten Periode kam diese Verschiedenheit des Eigenthums wieder ab und Justinian hob endlich zum Ueberflusse das nudum jus Quiritium ausdrücklich auf.

1. Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex jure Quiritium vel ex utroque jure cujusque servus esse intelligitur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis ejus sit, etiamsi simul ex jure Quiritium ejusdem non sit: nam qui nudum jus Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intelligitur. Gaj. I. §. 54.
2. Sequitur, ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium: ita aut dominus quisque est, aut dominus non intelligitur. Quo jure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex jure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus. sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex jure Quiritium dominus, alius in bonis habere: (§. 41) nam si tibi rem mancipi neque mancipavero, neque in jure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex jure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno jure incipit, id est et in bonis et ex jure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in jure cessa esset. Ibid. II. §§. 40. 41.
3. Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur. Ibid. II. §. 7.
4. Nam res nec mancipi nuda traditione abalienari possunt, si modo corporales sunt et ob id reci-

piunt traditionem. (§. 20) Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero, sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, tua fit ea res — — — — — — (§. 21). In eadem causa sunt provincialia praedia, quorum alia stipendiaria, alia tributaria vocamus: stipendiaria sunt ea quae in his provinciis sunt quae propriae populi Romani esse intelliguntur; tributaria sunt ea quae in his provinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur. Ibid. II. §§. 19—21.

5. Cum ex causa donationis uterque dominium rei tributariae vindicetis, eum cui priori possessio vel soli tradita est haberi potiorem convenit. Vat. fr. §. 318.

6. Quarta pars est quemadmodum quamque pecudem emi oporteat civili jure. Quod enim alterius fuit, id ut fiat meum, necesse est aliquid intercedere. Neque in omnibus satis est stipulatio aut solutio nummorum ad mutationem dominii. Varro de R. R. II. 1.

7. Sed qui nudum jus Quiritium in servo habet, licet dominus sit, minus tamen juris in ea re habere intelligitur, quam ususfructuarius et bonae fidei possessor: nam placet ex nulla causa ei acquiri posse; adeo ut etsi nominatim ei dari stipulatus fuerit servus mancipiove nomine ejus acceperit, quidam existiment nihil ei acquiri. Gaj. III. §. 166.

8. Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes, nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex jure Quiritium nomen, vel tantum

in bonis reperitur: quia nec hujusmodi volumus esse distinctionem, nec ex jure Quiritium nomen, quod nihil ab aenigmate discrepat, nec unquàm videtur, nec in rebus apparet, sed vacuum est et superfluum verbum, per quod animi juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt. Sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sive aliarum rerum ad se pertinentium. L. un. C. de nudo J. Q. toll. (7, 25).

III. Erwerb des Eigenthums.

1) Erwerbsarten des jus civile.

a. Derivative.

§. 77.

Gaj. II. §§. 18—27. — Ulp. fr. T. XIX.

Derivative Eigenthumserwerbsarten des jus civile sind:

1. Staatshandlungen, durch welche der Einzelne Eigenthum vom Staate erhält: a) Zutheilung von Beutesachen durch den Imperator an einzelne Soldaten, b) Zuschlag (addictio) derselben durch den sie für das Aerar an den Meistbietenden stückweise verkaufenden Quästor (venditio sub corona); c) Assignation oder d) quästorischer Zuschlag von Stücken aus dem ager publicus.

In den Fällen b—d wurde schon von früher Zeit an die Eigenthumsübertragung durch Mancipation (oder Tradition) bewerkstelligt.

2. Die Zuerkennung in einem Theilungsprocesse, wodurch der Richter Eigenthum von einer Partei auf die andere überträgt (adjudicatio).

3. Rechtsgeschäfte, wodurch der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum an den Erwerber veräußert (alienationes):

a) in jure cessio: eine legis actio im w. S., wobei der Erwerber die Sache zum Schein vindicirt, der bisherige Eigenthümer nicht widerspricht, und der magistratus sie Jenem addicirt.

b) Die mancipatio: ein Scheinverkauf unter Zuziehung von fünf Zeugen und eines Waghalters (libripens), die sämmtlich mündig und Römische Bürger seyn oder sonst das commercium haben müssen, wobei der Scheinkäufer unter Aussprechung der Formel: hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse ajo, eaque mihi emta est hoc aere aeneaque libra die Sache, wenn sie eine bewegliche ist, ergreift, mit einem Stückchen Erz (rauduscnlum) an die Wage schlägt, und jenes gleichsam als Kaufschilling dem Veräußerer hingibt. Grundstücke können auch in Abwesenheit mancipirt werden. Bei res nec mancipi ist diese Veräußerungsart nicht anwendbar.

Diese beiden Rechtsgeschäfte sind dem neuesten Rechte nicht mehr bekannt.

4. Thatsachen, vermöge welcher das Eigenthum von dem Einen auf den Andern kraft eines Gesetzes (lege) ohne eine Erwerbshandlung übergeht, wie z. B. bei einem Legat in Folge des Erbschaftsantrittes.

5. Endlich kann auch der Eigenthumserwerb Folge einer acquisitio per universitatem seyn, wie sie nach jus civile bei der sectio (Verkauf einer Gesammtheit von Beutesachen als eines Ganzen oder von bona publicata)*), bei der hereditatis acquisitio und der Erwerbung des jus an einer bisher selbstständigen Person, nach dem prä-

*) Später auch beim Verkauf der dem Fiskus als bona vacantia oder durch Konfiskation angefallnen Güter.

toriſchen Recht (mit Bewirkung des bonitariſchen Eigenthums) bei der bonorum venditio im Konkurſe (§ 55) und bei der bonorum possessio eintritt.

1. In emtionibus dominum legitimum sex fere res perficiunt: si hereditatem justam adiit, si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo jure civili potuit, aut si in jure cessit qui potuit cedere et id ubi oportuit, aut si usu cepit, aut si e praeda sub corona emit, tumve cum in bonis sectioneve cujus publice venit. Varro de R. R. II. 10.

2. Singularum rerum dominia nobis acquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione, lege. Ulp. XIX. §. 2.

3. In jure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, velut praetorem, vel apud praesidem provinciae is cui res in jure ceditur rem tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IURE QVIRITIVM MEVM ESSE AJO; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei qui vindicaverit eam rem addicit; idque legis actio vocatur, quae fieri potest etiam in provinciis apud praesides earum. Gaj. II. §. 24.

4. Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum jus proprium civium Romanorum est: eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus, civibus Romanis puberibus, et praeterea alio ejusdem conditionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AJO, ISQVE MIHI EMPTVS EST HOC AERE AENEAQVE LIBRA, deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit quasi pretii loco. Ibid. I. §. 119.

5. Lege nobis acquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea, item legatum ex lege duodecim tabularum, sive mancipi res sint, sive nec mancipi. Ulp. XIX. § 17.

b. Die originäre Erwerbsart des jus civile: usucapio und longi und longissimi temporis possessio.

α) Aelteres Recht.

§. 78.

Gaj. II. §§ 42—61.

Durch Usucapion entsteht Quiritisches Eigenthum für den, der eine unbewegliche Sache zwei Jahre, eine bewegliche ein Jahr besessen hat, vorausgesetzt, daß er mit einem justus titulus d. h. auf einen Grund hin besitzt, der ihm entweder das bonitarische Eigenthum wirklich verschafft hat, oder selbst das Quiritische ihm verschafft haben würde, wenn nicht ein ihm unbekanntes, also seine bona fides nicht störendes Hinderniß entgegen gestanden hätte. Das Eigenthum des Vorgängers wird dadurch aufgehoben ohne Succession des Usucapienten in dasselbe; es ist eine Verwandlung des bonitarischen Eigenthums oder der bonae fidei possessio in Quiritisches Eigenthum.

Der Besitz muß ein oder zwei Jahre ununterbrochen fortdauern, um die Usucapion zu bewirken. Eine Unterbrechung desselben (usurpatio), nicht aber die Anstellung der Eigenthumsklage oder die Litiscontestation macht die begonnene Usucapion wirkungslos. Der Erbe setzt die Usucapion des Erblassers fort, wenn nur kein Dritter inzwischen besessen hat, selbst wenn er am Anfang seines Besitzes nicht in bona fide ist. Es kann auch hereditate jacente die Usucapion ohne Fortdauer des Besitzes zur Vollendung kommen.

Usucapionstitel kann jede juristische Thatsache, insbesondere jedes Rechtsgeschäft (aber nicht bloße Formgeschäft) seyn, vermöge dessen man bei hinzukommender Tradition oder Occupation oder selbst ohne Besitzerwerb regelmäßig Eigenthümer (mindestens bonitarischer) wird: man kann z. B. usucapiren **pro emtore, pro donato, pro dote, pro soluto, pro derelicto, pro legato, pro herede.**

Ist der Usucapient durch diese Thatsache nicht bonitarischer Eigenthümer geworden, so muß er wenigstens beim *Besitzerwerb* (und bei dem etwa demselben als causa vorhergehenden Rechtsgeschäft) **in bona fide** d. h. der Meinung gewesen seyn, daß seine Besitzergreifung kein fremdes Eigenthum verletze. Der dabei obwaltende Irrthum darf aber kein Rechtsirrthum seyn und sich *regelmäßig* nur auf das zufällige im Nichteigenthum des Tradenten, Derelinquenten u. s. w. liegende Hinderniß der Wirksamkeit des Titels, nicht auch auf das Daseyn des Titels (so daß dieser selbst nur ein *putativer* wäre) beziehen.

Anomale, im neuesten Rechte weggefallene Usucapionen waren die **usureceptiones ex praediatura** und **fiduciae causa**, die **usucapio ex Rutiliana constitutione** und die **usucapio pro herede**, insofern sie erbschaftliche, vom Erben noch nicht in Besitz genommene Sachen zum Gegenstand hatte (worüber das Nähere in das Erbrecht gehört). Bei diesen Usucapionen wurde von dem Erfordernisse der **bona fides** im obigen Sinne abgesehen; die **usureceptio fiduciae causa** und die **usucapio pro herede** wurde überdieß auch an unbeweglichen Sachen schon in einem Jahre vollendet.

Uebrigens kann der Beſitz auch wegen eines Gebrechens, das in einer beſonderen Beſchaffenheit der Sache liegt (vitium rei), unfähig ſeyn, die Uſucapion zu bewirken; wenn jene nämlich eine res furtiva (oder vi possessa oder gegen die lex Julia repetundarum einem praeses provinciae gegeben), und nicht wieder in die Gewalt des Eigenthümers zurückgekehrt iſt; wenn (und ſo lange) eine res mancipi Eigenthum einer Frauensperſon iſt, die in der Agnatentutel ſteht und ſie nicht ſelbſt tutore auctore tradirt hat; wenn ſie ſonſt Eigenthum einer bevormundeten Perſon oder Dotalgrundſtück und gegen ein geſetzliches Veräußerungsverbot veräußert worden iſt; endlich wenn ſie Staatseigenthum oder Eigenthum des Princeps oder einer Stadtgemeinde iſt.

1. Usucapione dominia adipiscimur tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii: rerum mobilium anni, immobilium biennii. Ulp. XIX. §. 8.
2. Lex usum et auctoritatem fundi jubet esse biennium. Cic. pro Caec. 19.
3. Indicant duodecim: —— adversus hostem aeterna auctoritas. Cic. de off. I. 12.
4. Vgl. § 76. T. 2.
5. Cum miles, qui usucapiebat, decesserit et heres impleverit usucapionem, aequum est rescindi, quod postea usucaptum est: ut eadem in heredibus, qui in usucapionem succedunt, servanda sint, quia possessio defuncti, quasi juncta, descendit ad heredem; et plerumque nondum here-

ditate adita completur. L. 30. pr. D. ex quib. c. maj. (4, 6).

6. Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest. L. 31. pr. D. de usurp. et usuc. (41, 3).

7. Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere usucapiat, velut si rem hereditariam, cujus possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est quae recipit usucapionem. quae species possessionis et usucapionis pro herede vocatur. (§. 53) Et in tantum haec usucapio concessa est, ut et res quae solo continentur anno usucapiantur. — (§. 56). Haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucrativa vocatur: nam sciens quisque rem alienam lucrifacit. (§. 57). Sed hoc tempore etiam non est lucrativa: nam ex auctoritate Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo potest heres ab eo qui rem usucepit hereditatem petendo perinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset. (§. 58) Et necessario tamen herede extante ipso jure pro herede usucapi potest. Gaj. II. §§ 52. 53. 56 — 58.

8. Et mulier sine tutoris auctoritate possessionem alienare potest. Julianus propter Rutilianam constitutionem eum, qui pretium mulieri dedisset, etiam usucapere; et si ante usucapionem offerat mulier pecuniam, desinere eum usucapere. Vat. fr. §. 1.

β) Neueres Recht.

§. 79.

T. J. de usucapionibus et longi temp. possessionibus (2, 6).

Die ohne Zweifel für Provincialgrundstücke durch Provincialedikte eingeführte, dann aber auf alle Sachen ausgedehnte longi temporis praescriptio d. h. Verjährung der Eigenthumsklage zu Gunsten eines Besitzes mit justum initium, der in Anwesenheit des Eigenthümers zehen, in

Abwesenheit desselben zwanzig Jahre fortgedauert haben mußte, wobei aber die Besitzzeit des auctor auch dem Singularsuccessor eingerechnet wurde, gieng allmählig (wenigstens bei Provincialgrundstücken) in eine Ersitzung des (natürlich nichtquiritischen) Eigenthums über. Justinian verschmolz diese neuere Ersitzungsart mit der Usucapion zu einem neuen Rechtsinstitute, dem er als Gattungsnamen den der Usucapion beilegte, während er die Ersitzung unbeweglicher Sachen vorzugsweise longa possessione capio nannte.

Diese neue Usucapion erfordert bei unbeweglichen Sachen einen Besitz von 10 oder 20, bei beweglichen von 3 Jahren; es findet dabei durchaus accessio possessionis Statt; im Uebrigen hat sie ganz die Erfordernisse der alten Usucapion, wie sie auch immer volles Eigenthum gibt.

Auch wer einen justus titulus nicht nachweisen kann, und eine usucapionsunfähige Sache besitzt, erwirbt das Eigenthum derselben doch durch dreißig- oder vierzigjährige Dauer des Besitzes, wenn die Erfordernisse für die Verjährung der Eigenthumsklage gegeben sind, und er bona fide in den Besitz gekommen ist (longissimi temporis possessio, außerordentliche Ersitzung).

Cum nostri animi vigilantia ex jure Quiritum nomen et substantiam sustulerit, et communes exceptiones in omni loco valeant decem vel viginti vel triginta annorum, vel si quae sunt aliae majoris aevi continentes prolixitatem, satis inutile est, usucapionem in Italicis quidem soli rebus admittere, in provincialibus autem recludere. Sed et si quis res alienas, Italicas tamen, bona fide possidebat per biennium, miseri rerum domini excludebantur: et nullus eis ad eas reservabatur regressus: quae et nescientibus dominis procedebant,

quo nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam angusto tempore suis cadebat possessionibus. (§. 1). Ideo per praesentem legem, et in Italicis soli rebus, quae immobiles sunt, vel esse intelliguntur, sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus: ut tantummodo et his decem vel viginti vel triginta annorum, et aliarum exceptionum tempora currant, hujusmodi angustiis penitus semotis. (§. 2). Quum autem antiqui et in rebus mobilibus vel se moventibus, quae fuerant alienatae, vel quocunque modo, bona fide tamen detentae, usucapionem extendebant non in Italico solo nexu, sed in omnem orbem terrarum, et hanc annali tempore concludebant: et eam duximus esse corrigendam, ut si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacunque terra, sive Italica sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem ei acquisitam. (§. 3). Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat, secundum quod exigit longi temporis praescriptio: et ut continuetur ei possessio etiam anterioris justi possessoris, et connumeretur in decennium vel viginti annorum spatium vel tricennium. Quod et in rebus mobilibus observandum esse censemus, ut in omnibus justo titulo possessionis antecessoris justa detentio, quam in re habuit, non interrumpatur ex posteriore forsitan alienae rei scientia, licet ex titulo lucrativo ea coepta est. (§. 4). Ita etenim ampliatur quidem longi temporis materia, quae ei subdita est, minuitur autem usucapionum compendiosa dominis jactura, et ejus jura nocentia: quum etiam res dividi mancipi et nec mancipi sane antiquum est; et merito antiquari oportet, ut sit rebus et locis omnibus similis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis sublatis. L. un. C. de usucap. transformanda (7, 31).

2) Erwerbsarten des jus gentium.

a. Durch Besitzerwerb vermittelte.

§. 80.

Gaj. II. §§. 66 — 69. — §§. 12 — 18. 39 — 48 J. de R. D. (2, 1).

1) Durch Occupation (§ 72) wird das Eigenthum (ursprünglich nur nichtquiritisches) erworben an Sachen, die herrenlos sind,

a) weil sie überhaupt noch nicht Gegenstände rechtlicher Unterwerfung geworden waren, wie eine im Meere neu entstandene oder neu entdeckte Insel, wilde Thiere, die sich noch in der natürlichen Freiheit befinden und durch venatio, piscatio, aucupium Eigenthum des Occupanten werden, er mag zur venatio ꝛc. berechtigt seyn, oder nicht; Steine, Muscheln und dergleichen Sachen, die am Meeresufer gefunden werden u. s. w.;

b) weil sie einen Herrn haben, dessen Eigenthum nicht anerkannt wird: res hostium; diese werden aber durch Eroberung und Erbeutung regelmäßig zunächst nur Eigenthum des Staates;

c) weil der bisherige Eigenthümer derselben sein Eigenthum durch Dereliktion (Besitzentäußerung in dieser Absicht) aufgegeben hat;

d) weil durch ihr langes Verborgenliegen es unmöglich geworden ist, ihren Eigenthümer zu ermitteln: Schätze (thesauri); allein vermöge Hadrian's — nach mehrfachen Schwankungen der Gesetzgebung — auch in das Justinianische Recht übergegangenen Bestimmungen muß der, welcher einen Schatz in einem fremden Orte gefunden hat, ihn mit dem Eigenthümer des letztern theilen, während Jeder auch den zufällig in einem locus sacer oder

religiosus, wie den in seinem Eigenthume gefundenen Schatz allein behalten darf.

2) Durch Tradition (§. 72) wird an res mancipi das bonitarische, an res nec mancipi — schon von Alters her — das volle Eigenthum, dessen sie fähig sind (im neuesten Rechte also immer das volle Eigenthum) erworben, wenn sie eine justa causa d. h. hier ein Rechtsgeschäft zur Grundlage hat, oder Bestandtheil desselben ist, welches Eigenthumsübertragung bezweckt. Der Kern dieses Erfordernisses besteht darin, daß Tradent und Besitzerwerber in dem Willen übereinstimmen müssen, es solle dieser das Eigenthum erwerben. Beim Kauf muß dazu noch Befriedigung des Käufers hinsichtlich des Kaufpreises oder Borgen desselben kommen.

Der Tradent braucht nicht selbst Eigenthümer zu seyn, wenn er nur berechtigter Stellvertreter des Eigenthümers ist. Nach Gesetzen Zeno's und Justinian's machen der Fiskus, der Kaiser und seine Gemahlin auch durch Tradition fremder Sachen immer den Käufer zum Eigenthümer, und sind selbst nur innerhalb vier Jahren regreßpflichtig.

Dagegen ist auch von Seiten des Eigenthümers die Tradition wirkungslos, wenn die Sache einem gesetzlichen Veräußerungsverbote unterliegt.

1. **Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam justi dominii: maxime enim sua esse credebant quae ex hostibus cepissent; unde in centumviralibus judiciis hasta praeponitur. Gaj. IV. § 16. in f.**

2. Et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae, sed occupantium fiunt. L. 51 §. 1 D. de A. R. D. (41, 1).
3. Nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si venditio aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. (§. 1) Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat: sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus: cujus etiam furtum fit. L. 31 D. eod.
4. Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. L. 20 C. de pactis (2, 3).
5. Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Harum rerum dominia ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex justa causa traditae sunt nobis. Ulp. XIX. §. 7.
6. Quum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus: non animadverto, cur inefficax sit traditio. Veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias: constat proprietatem ad te transire; nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus. L. 36 D. de A. R. D. (41, 1).

b. Durch Verbindung von Sachen vermittelte.

§. 81.

Gaj. II. §§. 70—79. — §§. 20—25 J. h. t. (2, 1).

1) Das Eigenthum an einer Sache, Quiritisches oder nicht quiritisches erstreckt sich auf Alles, was integrirender Theil derselben wird (accessio); es erfolgt also Eigenthumserwerb durch Vergrößerung eines Grundstücks (wenn es nicht ein ager limitatus ist) mit Theilen, welche das Wasser allmählig (alluvio) oder plötzlich ihm zuführt (auch die Fälle des alveus derelictus oder einer insula in flumine nata werden als verhältnißmäßige Accessionen der angrenzenden nicht limitirten Grundstücke betrachtet); ferner durch Erbauung eines Gebäudes auf meinem Grund und Boden (inaedificatio), wie durch Säen und Einpflanzen (plantatio), wenn die Pflanzen Wurzeln geschlagen haben; endlich durch jede Verbindung einer beweglichen Sache mit einer andern ebenfalls beweglichen für den Eigenthümer der Hauptsache, deren integrirender Bestandtheil jene wird (was bei Metallkörpern der Fall ist, wenn sie durch das gleiche, nicht, wenn sie durch ein davon verschiedenes Metall verbunden werden: plumbatura und ferruminatio). Die Schrift wird hiernach Eigenthum dessen, dem das Papier gehört; aber der Maler wird Eigenthümer des Gemäldes auch ohne Eigenthümer des Stoffs zu seyn, auf welchen er malt. Ueber den Fruchterwerb vgl. §. 83.

2) Durch Verbindung mehrerer Sachen verschiedener Eigenthümer zu einem neuen Ganzen ohne den übereinstimmenden Willen der Eigenthümer entsteht Miteigenthum für diese nur dann, wenn die Verbindung eine absolut unscheidbare (wenn sie confusio, nicht wenn sie commixtio) ist.

1. In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat. L. 16 D. de A. R. D. (41, 1).
2. Item quaecunque aliis juncta, sive adjecta, accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi; et quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit, quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves, ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus; sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret, nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur. (§. 6) Tignum alienum aedibus junctum nec vindicari potest, propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens alienum junxit aedibus; sed est actio antiqua de tigno juncto,

quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit. L. 23 §. 5. 6 D. de R. V. (6, 1).

3. Idem Pomponius scribit: Si frumentum duorum non voluntate eorum confusum sit, competit singulis in rem actio in id, in quantum paret in illo acervo suum cujusque esse. Quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi dividundo actio. (§. 1). Idem scribit, si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari. Sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potius esse, qui fecit: quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia diduci possit, nec communicabitur, nec communi dividundo agetur (quia separari potest): agetur autem in rem actio. Sed si diduci, inquit, non possit, ut puta, si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum. Nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen. L. 5 pr. §. 1 D. eod.

c. Specification (Verbindung von Stoff und Arbeit).

§. 82.

Gaj. II. §. 79. — §. 25 J. h. t. (2, 1).

Wer aus fremdem oder eigenem und fremdem Stoff sich eine neue Sache bereitet (novam speciem suo nomine facit), wird dadurch Eigenthümer derselben, vorausgesetzt, daß der Stoff sein ursprüngliches Wesen dabei unwiederbringlich eingebüßt hat.

Quum quis ex aliena materia speciem aliquam suo

nomine fecerit: Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant: ut, qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset: quia sine materia nulla species effici possit. Veluti si ex auro, vel argento, vel aere tuo vas aliquod fecero; vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero; vel ex lana tua vestimentum; vel ex vino et melle tuo mulsum; vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium; vel ex uvis, aut olivis, aut spicis tuis vinum, vel oleum, vel frumentum. Est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt: si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit. Ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri vel argenti vel aeris reverti potest; vinum vero, vel oleum, vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest; ac ne mulsum quidem ad mel et vinum, vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. Videntur tamen mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus et spicae fuerunt; quum enim grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est detegit. **L. 7 §. 7 D. de A. R. D. (41, 1).**

d. Fruchterwerb.

§. 83.

§§. 35—38 J. h. t. (2, 1).

Früchte sind organische Erweiterungen der erzeugenden Sache, deren Eigenthum sich daher auch auf sie erstreckt, so lange sie mit ihr verbunden sind (fructus stantes oder pendentes — foetus); auch die Lostrennung davon (separatio) verändert an sich im Eigenthumsverhältnisse nichts. Doch sollen die fructus separati vom bonae fidei possessor (zu unterscheiden vom Usucapionsbesitzer) nur mit der Hauptsache vindicirt werden können; er wird durch die bloße Thatsache ihrer Separation Eigenthümer derselben. Ebenso der Besitzer eines ager vectigalis (der Emphyteuta des neueren Rechts). Natürliche zum Fruchtbezug berechtigte Besitzer einer Sache erwerben deren Früchte erst durch Besitzergreifung (perceptio), also, da diese mit dem Willen des Eigenthümers erfolgt, vermöge einer Art von Tradition.

Frucht im juristischen Sinne ist aber nur das Erzeugniß einer Sache, welches vermöge ihrer Bestimmung als der von ihr zu ziehende Gewinn betrachtet werden kann.

1. Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus provenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt. Nec interest, ea res, quam bona fide emi, longo tempore capi possit, nec

ne: veluti si pupilli sit, aut vi possessa, aut Praesidi contra legem repetundarum donata, ab eoque abalienata sit bonae fidei emtori. L. 48 pr. D. de A. R. D. (41, 1).

2. In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi: an Titius bonae fidei emtor perceptos fructus suos faciat? Respondi: Quod ad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet, proprius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt, quoniam in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, adspicitur. Et ideo nemo unquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est. Praeterea, quum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent? Quum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint: sicut ejus qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt. L. 25 §. 1. D. de usuris (22, 1).

3. Ancillarum etiam partus et partuum partus, quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur,

ut pariant, augent tamen hereditatem. L. 27 D. de hered. pet. (5, 3).

IV. Schutz des Eigenthums.

§. 84.

Je nachdem das Eigenthum in seinem ganzen Umfange — durch Vorenthaltung des Besitzes —, oder nur von einer einzelnen Seite — durch Anmaßung einer sonstigen solchen Einwirkung auf die Sache, welche nur als Ausübung eines jus in re gerechtfertigt wäre, — verletzt wird, steht dem Eigenthümer die rei vindicatio oder die negatoria s. negativa in rem actio zu.

Diese beiden Klagen setzten ursprünglich Quiritisches Eigenthum voraus. Ihnen nachgebildete Klagen wurden den verschiedenen nicht Quiritischen Eigenthümern gegeben, den bonitarischen namentlich die Publiciana actio, die auch dem blosen Usucapionsbesitze einen eigenthumsähnlichen Schutz zu gewähren diente. Zu diesem Zweck erhielt sie sich neben der rei vindicatio, als es wieder nur ein einziges Eigenthum gab, das eines Klagenschutzes bedurfte.

Rei vindicatio.

§. 85.

Gaj. IV. §§. 16. 17. 91—95. — §§. 1. 2 J. de act. (4, 6). §. 2. J. de officio judicis (4, 17).

Per legis actionem wurde der Rechtsstreit über das Eigenthum eingeleitet durch ein beiderseitiges symbolisches Handanlegen an die Sache, welche selbst oder ein Theil von ihr in jure gegenwärtig seyn mußte, (in jure manum conserere), mit feierlichen Worten, welche die Behauptung

des Eigenthums daran ausdrückten (vindicatio und contravindicatio), worauf dann der Magistratus Beiden davon abzulassen gebot und die streitenden Theile zum sacramento contendere übergiengen, zuletzt aber vom Magistratus bestimmt wurde, wer den Besitz des Streitgegenstandes während des Processes haben (vindicias dicere) und dann für den Fall des Unterliegens Bürgen wegen Restitution desselben und der Früchte (praedes litis et vindiciarum) stellen sollte.

Im Formularprocesse dagegen wurde der Eigenthumsstreit durch eine sponsio praejudicialis (§. 45) eingeleitet; endlich aber wurde auch geradezu eine petitoria formula mit einer intentio in rem concepta und mit der Anweisung zu einem der Sentenz vorauszuschickenden arbitrium de restituendo gegeben. Wenn per sponsionem geklagt wurde, mußte der Beklagte die cautio pro praede litis (et) vindiciarum, wenn per petitoriam formulam, die cautio judicatum solvi leisten.

Von jener legis actio hat die Eigenthumsklage wegen Vorenthaltung des Besitzes auch noch im neuesten Rechte den Namen rei vindicatio (specialis in rem actio). Sie setzt Besitz des Beklagten voraus; wer aber im Namen eines Andern besitzt, soll diesen nach einem Gesetze Constantin's angeben (laudatio auctoris), damit derselbe den Proceß selbst übernehme. Auch als fictus possessor kann ein Nichtbesitzer mit der rei vindicatio belangt werden, wenn er liti se obtulit, oder — nach einer für die Erbschaftsklage durch das SC. Juventianum eingeführten und auf die Eigenthumsklage angewendeten Bestimmung — wenn er dolo desiit possidere. Will der wirkliche Besitzer sich nicht gehörig auf die Klage einlassen, so wird der

Kläger (nach früherem Recht) mittelst des interdictum quem fundum (das ebensowohl adipiscendae als recuperandae possessionis seyn konnte), sofort zum Besitzer gemacht.

Zweck der rei vindicatio ist Restitution der Sache cum omni causa d. h. mit allem Zuwachs seit der Litiscontestation und mit Erstattung alles dessen, was der Beklagte hiernach herausgeben sollte und durch seine Schuld nicht oder nicht in der gehörigen Beschaffenheit herausgeben kann. Von früher seit dem Anfang des Besitzes bezogenen Früchten hat der bonae fidei possessor nur die zur Zeit der L.C. noch vorräthigen, der malae fidei possessor alle, auch die consumti und percipiendi (die versäumten) zu restituiren. Dagegen hat jeder Besitzer (außer dem Diebe) Anspruch auf vorgängigen Ersatz der nothwendigen, der bonae fidei possessor auch auf den der blos nützlichen Verwendungen; beide haben selbst wegen impensae voluptariae das jus tollendi.

Contumacia oder dolus non restituentis wird dadurch bestraft, daß der Kläger sein Interesse durch jusjurandum in litem zu bestimmen hat. Zahlung der litis aestimatio gilt, wenn der Beklagte nicht in dolo war, als Kauf der Sache.

Ursprünglich setzte die rei vindicatio durchaus Quiritisches Eigenthum voraus; aber in der Gestalt der petitoria formula war sie auch auf Peregrineneigenthum und Eigenthum an Provincialgrundstücken anwendbar. Auch die rei vindicatio des Quiritischen Eigenthümers jedoch konnte durch den auf Grund eines mit ihm oder seinem auctor abgeschlossenen Kaufs besitzenden Beklagten mit der exceptio rei venditae et traditae abgewehrt werden.

1. Si in rem agebatur, mobilia quidem et moventia, quae modo in jus adferri adducive possent, in jure vindicabantur ad hunc modum. Qui vindicabat, festucam tenebat. Deinde ipsam rem adprehendebat, velut hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM, SICVT DIXI. ECCE TIBI VINDICTAM IMPOSVI; et simul homini festucam imponebat. Adversarius eadem similiter dicebat et faciebat. Cum uterque vindicasset, Praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM. Illi mittebant. Qui prior vindicaverat, ita alterum interrogabat: POSTVLO, ANNE DICAS, QVA EX CAVSA VINDICAVERIS; ille respondebat: IVS PEREGI SICVT VINDICTAM IMPOSVI. Deinde qui prior vindicaverat, dicebat: QVANDO TU INIVRIA VINDICAVISTI, D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO. Adversarius quoque dicebat: SIMILITER EGO TE; seu L asses sacramenti nominabant. Deinde eadem sequebantur, quae cum in personam ageretur. Postea Praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est, interim aliquem possessorem constituebat, eumque jubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est, rei et fructuum; alios autem praedes ipse Praetor ab utroque accipiebat sacramenti, quod id in publicum cedebat. Gaj. IV. §. 16.
2. Ceterum quum in rem actio duplex sit, aut enim per formulam petitoriam agitur, aut per sponsionem, si quidem per formulam petitoriam agitur, illa stipulatio locum habet, quae appellatur judicatum solvi; si vero per sponsionem, illa quae

appellatur pro praede litis et vindiciarum. (§. 92) Petitoria autem formula haec est, qua actor intendit, rem suam esse. Ibid. §§. 91. 92.

3. Si vindiciam falsam tulit, si velit is (qui vicit, prae)tor arbitros tres dato, eorum arbitrio (rei) fructus duplione damnum decidito. Festus s. v. vindiciae.
4. (Sunt etiam interdicta duplicia tam) adipiscendae quam recuperandae possessionis, qualia sunt interdicta: QVEM FVNDVM vel QUAM HEREDITATEM. Nempe si fundum vel hereditatem ab aliquo petam, nec lis defendat(ur), cogitur ad me transferre possessionem, sive nunquam possedi, sive antea possedi, deinde amisi possessionem. Ulp. fr. Vindob. (Vgl. C. 2 §. 3 de interd. 43, 1).

Negatoria in rem actio.

§. 86.

Gaj. IV. §. 3. — §. 2 J. de act. (4, 6).

Gegen den, der das Eigenthum nicht durch Besitzentziehung, sondern nur vermittelst solcher Handlungen verletzt, wodurch er ein jus in re aliena ausüben zu wollen scheint, kann der Eigenthümer nicht mit der rei vindicatio, wohl aber (und zwar auch wenn er selbst im wirklichen Besitze der Sache ist) mit der negatoria oder negativa in rem actio klagen, wodurch er die im Eigenthum an sich liegende Freiheit der Sache von jenem wirklich oder doch dem Anscheine nach vom Gegner in Anspruch genommenen jus geltend macht. Er hat dann zu dem Ende blos sein Eigenthum, wenn es bestritten wird, der Beklagte sein jus in re aliena, wenn er ein solches behauptet, zu beweisen.

Zweck der Klage ist auch Restitution d. h. Wiederherstellung eines rechtswidrig veränderten Zustandes oder wirksame Zusicherung künftiger Unterlassung. Der Ungehorsam gegen das arbitrium judicis wird hier ebenso bestraft, wie bei der R. V.

Quodsi forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, vincet tamen jure, quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant. L. 5 pr. si usufr. pet. (7, 6).

Publiciana actio.

§. 87.

Gaj. IV. §. 36.*) — §§. 3. 4 J. de act. (4, 6).

Wer ex justa causa nicht das Quiritische, sondern blos das bonitarische Eigenthum oder den Usucapionsbesitz einer Sache erworben hat, kann sich, wenn er ihren Besitz vor vollendeter Usucapion verliert, nicht der rei vindicatio bedienen, um denselben wiederzuerlangen; aber vermöge des Edikts eines unbekannten Prätors Publicius steht ihm dazu eine utilis vindicatio zu Gebot, bei welcher die noch nicht vollendete Usucapion als vollendet fingirt wird (Publiciana actio). Der Quiritische Eigenthümer erwehrt sich dieser Klage mit der exceptio dominii („si ea res possessoris non sit"), wenn der Usucapient nicht die replica rei venditae et traditae (§. 85) oder eine andere replica doli entgegensetzen kann; auch der Beklagte, der selbst Usucapionsbesitzer ist, kann der Publiciana mit der exceptio bonae fidei possessionis begegnen, wenn nicht

*) S. §. 43. T. 6.

der Kläger seinen Usucapionsbesitz vor dem Beklagten von demselben auctor erworben hat. Außerdem hat die Publiciana ganz die Wirkung der Eigenthumsklage. Es kann sie statt der letztern auch der (Quiritische) Eigenthümer gebrauchen, um sich den Beweis zu erleichtern.

1. Vrgl. §. 43 T. 6.
2. Ait praetor: SI QVIS ID, QVOD TRADITVR EX IVSTA CAVSA NON A DOMINO ET NONDVM VSVCAPTVM PETET, IVDICIVM DABO. **L. 1 pr. D. de Publiciana in rem act. (6, 2).**
3. **Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit, pretio autem soluto Titius Sempronii heres exstiterit, et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit, Iulianus ait, aequius esse, priorem te tueri, quia et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione summoveretur, et si ipse Titius cum possideret, Publiciana peteres. L. 2 D de. exc. rei vend. et trad. (21, 3).**

V. Verlust des Eigenthums.

§. 88.

Man kann das Eigenthum (abgesehen von den Fällen, wo man es vermöge natürlicher Nothwendigkeit verliert: durch den Untergang der Sache oder wenigstens ihrer Selbstständigkeit, oder dadurch, daß sie dem commercium entzogen wird, ferner durch den Verlust der eigenen wenigstens selbstständigen Persönlichkeit und endlich durch originären Erwerb des Quiritischen Eigenthums der Sache von Seiten eines Andern, der sie usucapirt) jure civili nur verlieren durch eine nach jus civile giltige (vom Eigenthümer oder einem Andern in seinem Namen voll-

zogene) Veräußerung an einen Andern oder durch gesetzliche Verwirkung, oder dadurch, daß die Sache in Feindesgewalt geräth.

Im letzteren Fall aber lebt das Eigenthum, wenn die Sache wieder in die Gewalt der Unsrigen kommt, sofern es ein Grundstück, oder eine zum Kriegsgebrauch dienliche Sache (ein Sklave, ein Pferd, ein Maulthier oder ein Schiff, aber nicht eine Waffe) ist, jure postliminii wieder auf, als wenn es nie verloren gegangen wäre.

Nach neuerem Recht kann man das Eigenthum auch durch Besitzentäußerung in der Absicht, das Eigenthum aufzugeben (derelictio), nie aber durch diesen Entschluß allein verlieren.

Das durch Occupation eines wilden Thiers erworbene Eigenthum geht mit dem Besitze desselben verloren.

1. Pro derelicto rem a domino habitam, si sciamus, possumus acquirere. (§. 1) Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit; Julianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte. L. 2 pr. §. 1 D. pro derelicto (41, 7).
2. Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. L. 17 §. 1 D. de poss. (4, 2).

VI. Beschränkungen des Eigenthums.

§. 89.

Eigenthümer sind zuweilen durch Rechtsvorschriften in der Ausübung ihres Eigenthums beschränkt, so daß sie ge-

wisser Handlungen, die ihnen kraft des Eigenthums an und für sich zustehen, sich enthalten, oder gewisser Handlungen die sie kraft desselben an und für sich zu verwehren berechtigt wären, dulden müssen, ohne daß ein Anderer ein Recht an der Sache, welche Gegenstand ihres Eigenthums ist, erworben hat.

Häufig haben aber Eigenthums-Beschränkungen ihren Grund darin, daß ein einzelner Bestandtheil des Eigenthums zu einem selbstständigen Rechte in der Hand eines Andern geworden ist, was namentlich auch durch Bestellung des Eigenthümers selbst geschehen kann, worin dann also immer eine partielle Veräußerung des Eigenthums liegt. Solche Beschränkungen des Eigenthums durch jura in re aliena — diejenigen Sachenrechte, von welchen die folgenden Abschnitte dieses Buches handeln, — dauern dann fort, so lange diese Rechte dauern, selbst wenn die Sache inzwischen an einen andern Eigenthümer, sey es auch durch eine originäre Erwerbsart kommt; sobald aber das jus in re aliena überhaupt, nicht blos in der Person seines gegenwärtigen Inhabers erlischt, hört auch die darauf beruhende Beschränkung des Eigenthums ipso jure wieder auf.

1. — neque usus fructus, neque iter actusve dominii mutatione amittitur. **L. 19 D. quib. mod. ususfr. am. (7, 4).**
2. — noxae deditio jure non perimit usumfructum, non magis, quam usucapio proprietatis, quae post constitutum usumfructum contingit. — **L. 17 §. 2 D. de usufr. (7, 1).**

Zweite Abtheilung.

Von den Servituten.

I. Wesen der Servituten überhaupt.

§. 90.

Die Dienstbarkeiten (servitutes) tragen das Wesen selbstständiger Eigenthumsbefugnisse oder von Eigenthumsbefugnissen, die zu selbstständigen Rechten geworden sind (jura in re aliena), welches in ihnen zuerst im R. R. sich ausgeprägt hat, mit der besondern Beschaffenheit an sich, daß sie immer auf einen ausschließend für die Bedürfnisse eines individuell bestimmten Subjekts zu machenden Gebrauch der dienenden Sache (res serviens) gerichtet und daher auch von diesem Subjekte (welches eine Sache oder eine Person seyn kann) unzertrennlich, also für sich unveräußerlich, d. h. nur mit dem Eigenthum an der Sache, für welche sie bestimmt sind, veräußerlich, oder schlechthin unveräußerlich, selbst unvererbbar sind. Weil sie Eigenthums-Befugnisse an fremden Sachen sind, können sie nicht auf positive Handlungen des Eigenthümers der dienenden Sache, sondern nur — die affirmativen oder positiven Servituten nämlich — auf Zulassungen (pati), oder — die negativen Servituten nämlich — auf Unterlassungen (non facere) desselben gerichtet seyn. Weil sie selbstständige

(d. h. dem Eigenthum selbst gegenüber selbstständige) Eigenthumsbefugnisse, jura in re aliena sind, kann kein Eigenthümer, auch nicht ein Miteigenthümer an seiner eigenen Sache Servituten haben; weil sie Sachenrechte, jura in re sind, können sie nicht den Gebrauch von Rechten, sondern nur von Sachen zum Inhalte haben. Die Beschränkung des Eigenthums, welche sie bewirken, besteht darin, daß aus dessen Umfang für die Dauer der Servitut die derselben gegensätzlich entsprechenden Befugnisse wegfallen.

1. Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc, ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat. L. 15 §. 1 de servit. (8, 1).
2. — — nulli enim res sua servit. L. 26 de S. P. U. (8, 2).
3. Nec usus, nec ususfructus itineris, actus, viae, aquaeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest. L. 1 D. de usu et usufr. (33, 2).

II. Die Prädialservituten.

§. 91.

Paul. Sent. I. 17. — T. J. de servitutibus (2, 3).

Die rerum s. praediorum servitutes (auch servitutes schlechthin) sind Rechte von Grundeigenthümern an fremden Grundstücken, welche ihnen die Befugniß geben, von diesen einen gewissen Gebrauch für Bedürfnisse ihrer eigenen Grundstücke zu machen, so daß das Grundstück des Berechtigten selbst als das Subjekt (praedium dominans)

erscheint, dem das fremde Grundstück dient, die Servitut gleichsam schuldet. Sie können daher auch nur dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks bestellt, und nur mit diesem Grundstück veräußert werden. Mithin sind sie Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücken, welche ihren Grund in solchen dauernden Eigenschaften derselben haben müssen, wodurch diese vermöge ihrer wenigstens relativ nahen Lage Vortheile von einander zu empfangen und sich zu gewähren fähig sind.

Je nachdem es der Vortheil von Gebäuden (was gewöhnlich die städtischen Immobilien sind) oder von liegenden Grundstücken ist, dem diese Servituten dienen sollen, sind sie servitutes praediorum urbanorum s. urbanae oder praediorum rusticorum s. rusticae. Beispiele von jenen sind die servitutes altius non tollendi, oneris ferendi, tigni immittendi etc.; die Hauptbeispiele von diesen sind iter, actus, via, aquaeductus.

1. Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt. nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium. L. 1 § 1 D. communia praed. (8, 4).
2. — Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet. L. 28 D. de S. P. U. (8, 2).
3. — nec haustum pecoris, nec appulsum, nec cretae eximendae calcisque coquendae jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. — L. 5 §. 1 D. de S. P. R. (8, 3).

III. Die persönlichen Servituten.

§. 92.

Paul. Sent. III. 6. §§. 17—33. — TT. J. de usufructu u. de usu et habitatione (2, 4 u. 5).

Personarum servitutes sind Rechte an fremden, beweglichen oder unbeweglichen Sachen auf deren Gebrauch für die eigenen persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten, die daher mit dessen individueller Persönlichkeit untergehen müssen, und unter keiner Bedingung von ihm an einen Andern übergehen können. Sie sind vorzüglich Gegenstände letztwilliger Zuwendungen, im neuesten Rechte auch Gestaltungen der Theilnahme am Familienvermögen.

Die vollständige Gebrauchsbefugniß für das persönliche Bedürfniß enthält der Nießbrauch (ususfructus), das jus utendi (et) fruendi d. h. die Sache nicht nur auf jede sonstige Weise, sondern auch durch Zueignung alles Gewinnes, der vermöge ihrer Bestimmung aus ihr gezogen werden kann, zu gebrauchen, beschränkt blos durch die Nothwendigkeit der Erhaltung der Sache ihrer Substanz (ihrem Wesen) nach. Deßhalb kann er nur dauerbare Sachen zu Gegenständen haben. Das Eigenthum entblößt er von der Befugniß, Nutzen von der Sache zu ziehen, weil eine vollständige Benützung nothwendig ausschließlich ist (nuda proprietas). Eben darum soll er bei juristischen (also unsterblichen) Personen höchstens 100 Jahre dauern, und erscheint sein Wegfallen in vorzüglichem Maaße als Wiederergänzung des Eigenthums (consolidatio). Der Usufruktuar bekommt den natürlichen Besitz der Sache und macht sich dafür durch eine Stipulation verbindlich, sie boni viri arbitratu zu gebrauchen, und wenn sein Nießbrauch erlischt, zu restituiren. Durch das ähnliche Ver-

sprechen, seiner Zeit dasselbe Maaß von Sachen derselben Gattung zurückzugeben, läßt sich auch ein Quasiusfructus an verzehrbaren Sachen vermitteln, dessen Bestellung ein alter Senatsbeschluß gestattet hat. Dabei geht das Eigenthum auf den Usufruktuar über.

Usus ist die Personalservitut, welche das bloße jus utendi enthält, d. h. das Recht, sich der Sache und unter Umständen auch ihrer natürlichen Erzeugnisse für seine persönlichen Bedürfnisse zu bedienen, aber jedenfalls ohne alle Bereicherung daraus.

Bloße Spielarten des usus sind die zwei andern in den Rechtsbüchern Justinians erwähnten (unregelmäßigen) Personalservituten: habitatio und operae servorum.

1. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. L. 1 D. de usufructu (7, 1).

2. Usufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Et aut rei soli, aut rei mobilis ususfructus legatur. L. 7 pr. D. eod.

3. Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. L. 2 pr. D. de usu (7, 8).

4. Praeter habitationem, quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum quotidianum, et horto, et pomis, et oleribus, et floribus, et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum. L. 12 §. 1 D. eod.

IV. Entstehung der Servituten.

§. 93.

Gaj. II. §§. 28—33.

Die Bestellung der Servituten ist eine partielle Veräußerung des Eigenthums, aber nicht der dienenden Sache selbst. Darum kann sie im älteren Recht nie durch Tradition, aber überall durch in jure cessio, adjudicatio und das Vindicationslegat, bei Rustikalservituten auch durch mancipatio erfolgen. Insofern sie als Beschränkung der Eigenthumsübertragung, als Vorbehalt bei derselben (deductio) vorkommen kann, lassen sich an res mancipi alle Servituten per mancipationem (nicht auch an res nec mancipi per traditionem) bestellen. Der, dem sie bestellt worden, kann sie nicht weiter übertragen. Aber die Realservituten gehen mit dem Eigenthume des herrschenden Grundstückes von selbst auf jeden neuen Erwerber (nicht blos auf successores) über.

Die Usucapion ist bei den übrigen Servituten durch die Natur der Sache, bei den servitutes praediorum urbanorum durch eine lex Scribonia ausgeschlossen.

Prätorische, d. h. blos durch prätorische Klagen geschützte Servituten (servitutes tuitione praetoris constitutae) konnten zwischen Personen, die nicht das commercium hatten und an nicht römischen Sachen, namentlich Provincialgrundstücken durch formlose Verträge (nicht durch mancipatio oder in jure cessio) bestellt werden, wobei das Hinzukommen von Stipulationen oder Quasibesitzübertragung besondere Vortheile gab, ohne wesentlich zu seyn.

Solche Servituten entstanden auch durch longa quasi possessio, wenn Jemand die darin liegende Befugniß

als ſein Recht zehn oder zwanzig Jahre hindurch nec vi nec clam nec precario ausgeübt hatte.

Im neueſten Rechte entſtehen die Servituten durchweg durch letztwillige Verfügung, pacta (et stipulationes), Adjudication, Erſitzung, und ſind dann immer jure constitutae. (Tuitione praetoris constitutae ſind nur noch die von Nichteigenthümern, insbeſondere Superficiarien und Emphyteuten beſtellten). In Familienverhältniſſen kann der Nießbrauch nach dem ſpätern Rechte auch ipso jure entſtehen.

1. Per mancipationem deduci ususfructus potest, non etiam transferri. Per do, lego legatum et per in jure cessionem et deduci et dari potest. Item potest constitui et familiae erciscundae vel communi dividundo judicio legitimo. In re nec mancipi per traditionem deduci ususfructus non potest, nec in homine, si peregrino tradatur: civili enim actione constitui potest, non traditione, quae juris gentium est. Vat. fr. §. 47.
2. Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem et in jure cessionem recipiunt. Alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum sive jus eundi, agendi aquamve ducendi vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiatur ceteraque similia jura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in jure cessionem recipiunt. Gaj. II. §. 31.
3. Hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam

longo tempore capi possint, cum aedificiis possint. L. 10 §. 1 D. de usurp. (41, 3).

4. Si quis diuturno usu et longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo; sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se, non vi, non clam, non precario possedisse. L. 10 pr. D. si servitus (8, 5).

V. Rechtsschutz der Servituten.

§. 94.

Jeder Servitutberechtigte hat eine confessoria actio, mit welcher er das jus (die servitus) vindiciren kann, wie der Eigenthümer die res corporalis, woran die Servitut besteht. (Gegensätze dieser Servitutenklagen sind die negatoriae actiones des Eigenthümers, der das Dasein von Servituten an seiner Sache bestreitet).

Als in rem actiones gehen die Servitutenklagen gegen Jeden, der den Berechtigten in der Ausübung der Servitut stört, wenn auch ohne Entziehung des Quasibesitzes, so daß hier auch der Besitzer (des Rechtes) vindiciren kann. Zweck ist die richterliche Erklärung, daß dem Kläger die Servitut zustehe, und Sicherung gegen künftige Störung, sowie Wiederherstellung des Zustandes vor der die Klage veranlassenden Störung, namentlich auch Ersatz des dadurch etwa entstandenen Schadens.

Der Kläger muß den Erwerb der Servitut (nach jus civile) beweisen, wozu der Beweis des Eigenthums des Bestellers an der dienenden Sache und bei Prädialservituten auch seines eigenen an dem herrschenden Grundstück gehört.

Eine utilis confessoria in rem actio gab das jus honorarium auch: 1) wo Servitutenrechte zwischen Personen, die das commercium nicht hatten, oder an nichtrömischen Sachen durch bloße pacta bestellt worden; 2) wo man sich nur auf eine longa quasi possessio non vitiosa berufen konnte; 3) wo Realservituten von Nichteigenthümern des herrschenden Grundstückes oder Gebäudes, welche es aber als vectigalis fundus, pignus oder superficies besaßen, in Anspruch genommen wurden; 4) wo Servitutenrechte von Erbpächtern oder Superficiarien bestellt worden, so lange das dingliche Recht des Bestellers (bei ihm oder einem Dritten) bestand.

Im neuesten Rechte bedarf es einer utilis confessoria nur noch in den Fällen 3) und 4).

Die Publiciana actio ist auf den Schutz solcher Servituten angewendet worden, welche von einem Nicht- (oder nicht erweislichen) Eigenthümer dem Kläger ex justa causa quasi tradirt worden sind. Der Umfang dieser Publicianischen Servitutenklage richtet sich nach dem, welchen sie als Eigenthumsklage hat.

1. De servitutibus in rem actiones competunt nobis (ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent) tam confessoria, quam negatoria; confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit; negatoria domino, qui negat. Haec autem in rem actio confessoria nulli alii, quam domino fundi competit; servitutem enim nemo vindicare potest, quam is, qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi. L. 2 pr. §. 1 si serv. vind. (8, 5).
2. Ei qui pignori fundum accepit, non est iniquum,

utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet. L. 16. D. de serv. (8, 1).

3. Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur. Itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam, forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci; item rusticorum; nam et hic traditionem, et patientiam tuendam constat. L. 11 §. 1 D. de Publ. a. (6, 2).

VI. Endigung der Servituten.

§. 95.

Paul. Sent. III. 6. §§. 28—33. — Vat. fr. §§. 61—64.

Die Servituten erlöschen 1) durch den Untergang, Personalservituten schon durch die gänzliche Umgestaltung der dienenden Sache; 2) durch Zusammentreffen des Eigenthums der dienenden Sache mit der Servitut in derselben Person (confusio, beim Usus fructus consolidatio); 3) durch den Untergang des Subjektes, für dessen Bedürfnisse die Servitut besteht, also bei Realservituten des herrschenden Grundstückes, bei Personalservituten der berechtigten Person d. h. durch deren Tod oder capitis deminutio. Durch letztere gehen aber die zwei unregelmäßigen Personalservituten gar nicht, die regelmäßigen seit Justinian nur dann unter, wenn sie eine magna ist. 4) Ein Endigungsgrund der Servituten ist auch der Wiedererwerb der durch die Servitutbestellung aus dem Eigenthum weggefallenen Befugniß von Seiten des Eigenthümers a) durch in jure cessio (im neuesten

Rechte einfache cessio s. concessio) des Servitutberechtigten an den Eigenthümer (während eine in jure cessio an einen Dritten ganz wirkungslos ist), b) durch libertatis usucapio d. h. (Wieder-) Erwerb jener Befugniß mittelst zwei Jahre hindurch fortgesetzten Besitzes des dienenden Grundstückes (bei einer servitus urbana) als eines von der Servitut freien, wozu Herstellung eines dieser Freiheit entsprechenden äußeren Zustandes gehört. 5) Die übrigen Servituten (außer den serv. pr. urb.) gehen schon durch bloße zwei- (bei beweglichen Sachen ein-) jährige Nichtausübung (non usus) unter. Justinian erhöhte die erforderliche Zeit auf das Maaß des longum tempus, nachdem er früher beim Nießbrauch mit Aufhebung der Endigung durch non usus blos longi temporis praescriptio hatte gelten lassen wollen.

Die habitatio und die operae servorum gingen nie durch non usus unter; der Nießbrauch kann sich auch durch bloßen Ablauf eines bei seiner Bestellung bestimmten Zeitraumes ipso jure endigen. (Vgl. auch §. 92).

1. Rei mutatione amittitur ususfructus, si domus legata incendio conflagraverit aut ruina perierit, licet postea restituatur. Paul. sent. III. 6. §. 31.
2. — — diximus, usumfructum a fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis; et si extraneo cedatur, id est ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum. L. 66 D. de jure dotium (23, 3).
3. Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum, et uti frui eo jus esse; deinde ego tibi concessero, jus mihi uti frui non esse; non aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. Item si et ducere per tuum fundum aquam jure potuero, et in eo tibi aedi-

ficare, invito me, jus non fuerit: si tibi concessero, jus esse aedificare, nihilominus hanc servitutem mihi praestare debebis, ne aliter aedifices, quam ut ductus aquae meus maneat: totiusque ejus rei conditio talis esse debet, qualis esset, si una dumtaxat initio concessio facta esset. L. 20 pr. D. de S. P. R. (8, 3).

4. Libertatem servitutium usucapi posse, verius est: quia enim usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat; non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute. Itaque si, quum tibi servitutem deberem, ne mihi puta liceret altius aedificare, et per statutum tempus altius aedificatum habuero: sublata erit servitus. L. 4 §. 29 D. de usurp. (41, 3).

5. Viam, iter, actum, aquaeductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur; nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur. (§. 2) Servitus hauriendae aquae vel ducendae biennio omissa intercidit, et biennio usurpata recipitur. Paul. sent. I. 17 §. 1 2.

6. Sed nos hoc decidentes sancimus, non solum actionem, quae de usufructu nascitur, sed nec ipsum usumfructum non utendo cadere, nisi tantummodo morte usufructuarii et ipsius rei interitu: sed usumfructum, quem sibi aliquis acquisivit, hunc habeat, dum vivit, intactum: quum multae et innumerabiles causae rebus incidant mortalibus, per quas homines jugiter detinere, quod habent, non possunt: et est satis durum, per hujusmodi difficultates amittere, quod semel possessum est: nisi talis exceptio usufructuario opponatur, quae, etiamsi dominium vindicabat, poterat eum praesentem vel absentem excludere. (530). L. 16 §. 1 C. de usufr. (3, 33).

7. Sicut usumfructum, qui non utendo per biennium in soli re-

bus, per annale autem tempus in mobilibus vel se moventibus diminuebatur, non passi sumus hujusmodi sustinere compendiosum interitum, sed et ei decennii vel viginti annorum dedimus spatium: ita et in ceteris servitutibus obtinendum esse censuimus, ut omnes servitutes non utendo amittantur, non biennio, (quia tantummodo soli rebus annexae sunt) sed decennio contra praesentes; vel viginti spatio annorum contra absentes: ut sit in omnibus hujusmodi rebus causa similis, explosis differentiis. (531). L. 13 C. de servit. (3, 34).

Dritte Abtheilung.

Superficies und ager vectigalis (Emphyteuse).

I. Superficies.

§. 96.

T. D. de superficiebus (43, 18).

Eine superficies d. h. ein Haus oder einzelnes Stockwerk eines Hauses kann Jemand, der nicht Eigenthümer des Bodens ist, zwar nie zu eigen haben; wenn ihm aber der Bodeneigenthümer durch einen Miethvertrag (oder eine öffentliche Behörde durch die Gestattung ein Gebäude auf einem öffentlichen Platze zu errichten oder zu haben) gegen ein solarium ein unbeschränktes dingliches Gebrauchsrecht für immer oder doch für lange Zeit daran eingeräumt hat, so gibt ihm der Prätor zum Schutze dieses jus in re aliena eine in rem actio de superficie gegen jeden dritten Besitzer, wie er auch zum Schutze der quasi possessio des Superficiars ein eignes, dem interdictum uti possidetis nachgebildetes interdictum de super-

ficie aufstellt. Der Superficiar kann nicht nur die Superficies selbst, d. h. sein Recht an der superficies beliebig veräußern, sondern auch Servituten und Pfandrechte daran bestellen, deren Bestehen nicht durch die Dauer seines Rechts an der superficies, wohl aber durch die Dauer dieses Rechts überhaupt bedingt ist.

1. Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt, quarum proprietas et civili et naturali jure ejus est, cujus et solum. L. 2 D. h. t.
2. Ait Praetor: VTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDVCTIONIS SUPERFICIE, QVA DE AGITVR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO FRVEMINI, QVOMINVS FRVAMINI, VIM FIERI VETO: SI QVA ALIA ACTIO DE SVPERFICIE POSTVLABITVR, CAVSA COGNITA DABO. (§. 3). Quod ait Praetor: si actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo, sic intelligendum est, ut, si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio. Et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet. L. 1. pr. §. 3 D. cod.
3. Nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest. L. 26 D. de usurp. (41, 3).

II. Ager vectigalis (Emphyteusis).

§. 97.

Gaj. III. §. 145. — §. 3. J. de locatione. (3, 24). — T. D. si ager vectigalis i. e. emphyteuticarius petatur (6, 3).

Diejenigen, welche Feldgrundstücke von städtischen Gemeinden auf immer oder auf unbestimmte Zeit gegen Entrichtung eines vectigal in Pacht hatten, schützte der Prä-

tor durch eine in rem actio (vectigalis) gegen jeden dritten Besitzer (selbst die verpachtende Gemeinde nicht ausgeschlossen), so lange sie das vectigal ordentlich entrichteten. Nicht der ager vectigalis, aber das durch jene Klage geschützte, zum uneingeschränkten Gebrauch für die Zwecke der Landwirthschaft berechtigende jus in re an demselben konnte vom Erbpächter veräußert, auch durch Servituten und Pfandrechte beschränkt werden. Derselbe galt überdieß als juristischer Besitzer des ager selbst, und erwarb dessen Früchte durch bloße Separation.

Dieses Recht des ager vectigalis wurde in der vierten Periode auf den Erbpacht kaiserlicher, städtischer, Privat- und Kirchengüter angewendet, wodurch solche (vorzugsweise als ödes Land) gegen einen canon (oder pensio) und Uebernahme der öffentlichen Abgaben zur emphyteusis hingegeben wurden. Zeno erklärte diesen Vertrag für einen eigenthümlichen d. h. weder reinen Pacht-, noch Kaufvertrag.

Beim Verkauf des jus emphyteuticarium hat der Eigenthümer zwei Monate lang das Vorkaufsrecht; nach Ablauf derselben muß er den Käufer als neuen Emphyteuta annehmen und ihm eine Urkunde darüber ausstellen, für die er höchstens den fünfzigsten Theil des Kaufpreises verlangen darf. Wegen unterbliebener Verkaufsanzeige oder dreijähriger Unterlassung der ihm obliegenden Abgabenzahlungen kann der Emphyteuta vom Eigenthümer entsetzt werden; bei der kirchlichen Emphyteusis kann die Privation schon wegen zweijähriger Zahlungsunterlassung und auch wegen Deterioration des Gutes eintreten.

1. Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur·

id est hac lege, ut quamdiu pro illis vectigal pendatur, tamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. (§. 1) Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem: sed et adversus ipsos municipes; (L. 2) ita tamen, si vectigal solvant. — (L. 3) Idem est, et si ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit. L. 1—3 D. h. t.

2. Sed etsi non municipibus, sed alii fundum vectigalem legaverit, non videri proprietatem rei legatam, sed id jus, quod in vectigalibus fundis habemus. L. 71 §. 6 D. de legatis I. (30).
3. Vgl. §. 83 T. 2. a. E.

Anhang zur II. und III. Abtheilung.

Von der juris quasi possessio.

§. 98.

Insofern die bisher abgehandelten jura in re aliena durch eine zwar im Umfang beschränktere, aber ebenso dauernde Herrschaft über eine Sache ausgeübt werden, wie das Eigenthum, hat ihre Ausübung die Fähigkeit in ähnlicher Weise als ein selbstständiges Rechtsverhältniß behandelt zu werden, wie die des Eigenthums in der Gestalt des eigentlichen (Sachen-) Besitzes als ein solches behandelt wird.

Dieses ist im R. R. geschehen, indem eine quasi possessio der Servituten und des Rechts der Superficies*) anerkannt und theils durch possessorische Interdikte geschützt, theils zur Grundlage einer Ersitzung dieser Rechte gemacht wurde.

Auch dieser Rechtsbesitz wird animo et corpore erworben: durch den Willen, das treffende Recht als ein uns zustehendes auszuüben und einen die Verwirklichung dieses Willens unmittelbar ermöglichenden äußeren Vorgang. Ebenso wird er dadurch verloren, daß in der einen oder der andern Hinsicht das gerade Gegentheil eintritt.

Auf den Besitz derjenigen jura in re, zu deren Ausübung Detention der Sache gehört, sind die interdicta possessoria als utilia angewendet worden; nur dem Superficiar ist statt des utile interd. uti possidetis ein eigenes gegeben (§. 96). Eigene interdicta retinendae possessionis sind ferner gegeben zum Schutz des Besitzes von Weg-, Wasserleitungs- und Wasserschöpfservituten: das interd. de itinere actuque privato, de aqua und de rivis, de fonte und de fonte reficiendo. Der Kläger muß hier immer, um durchzudringen, eine in Hinsicht auf den Gegner fehlerfreie Ausübung im letzten Jahre nachweisen d. h. bei den Weggerechtigkeiten eine an wenigstens 30 Tagen des letzten Jahres, bei den übrigen eine ein Mal aber bona fide erfolgte.

1. Quotiens via aut aliquod jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, quo

*) Bei der Emphyteuse wird die juris possessio durch die (abgeleitete) corporis possessio des Emphyteuta verschlungen (§. 71 a. E. vgl. mit §. 97).

minus eo jure uti possit: quia nulla ejusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto, usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. Ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt. L. 20 D. de servit. (8, 1).

2. Si per fundum tuum nec vi, nec clam, nec precario commeavit aliquis, non tamen tamquam id suo jure faceret, sed, si prohiberetur, non facturus, inutile est ei interdictum de itinere actuque, nam ut hoc interdictum competat, jus fundi possedisse oportet. L. 7 D. de itinere (43, 19).

3. Praetor ait: QVO ITINERE ACTVQVE PRIVATO, QVO DE AGITVR, VEL VIA, HOC ANNO NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO VSVS ES: QVOMINVS ITA VTARIS, VIM FIERI VETO. L. 1 pr. D. cod.

4. Praetor ait: VTI HOC ANNO AQVAM, QVA DE AGITVR, NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO AB ILLO DVXISTI, QVO MINVS ITA DUCAS, VIM FIERI VETO (§. 29) Deinde ait Praetor: VTI PRIORE AESTATE AQVAM, QVA DE AGITVR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO AB ILLO DVXISTI, QVOMINVS ITA DVCAS, VIM FIERI VETO. INTER HEREDES, EMTORES ET BONORVM POSSESSORES INTERDICAM. L. 1 pr. §. 29 D. de aqua (43, 20).

5. Praetor ait: RIVOS, SPECVS, SEPTA REFICERE, PVRGARE, AQVAE DVCENDAE CAVSA, QVOMINVS LICEAT ILLI: DVM NE ALITER AQVAM DVCAT, QVAM VTI PRIORE AESTATE NON VI, NON CLAM, NON PRECARIO A TE DVXIT: VIM FIERI VETO. L. 1 pr. D. de rivis (43, 21).

6. Praetor ait: VTI DE EO FONTE, QVO DE AGITVR, HOC ANNO AQVA N. V. N. C. N. P. AB ILLO VSVS ES: QVOMINVS ITA VTARIS, VIM FIERI VETO. DE LACV, PVTEO, PISCINA ITEM INTERDICAM. (§. 6) Deinde ait Praetor: QVO MINVS FONTEM, Q. D. A., PVRGES, REFICIAS, VT AQVAM COERCERE, VTIQVE EA POSSIS, DVM NE ALITER VTARIS, ATQVE VTI HOC ANNO N. V. N. C. N. P. AB ILLO VSVS ES, V. F. V. L. 1 pr. §. 6 D. de fonte (43, 22).

Vierte Abtheilung.

Vom Pfandrechte.

I. Begriff des Pfandrechtes.

§. 99.

Das Pfandrecht in seiner Reinheit und Vollkommenheit ist ein jus in re aliena, welches die Eigenthumsbefugniß des Veräußerns zum Inhalte hat. Der Zweck, zu dem diese Veräußerungsbefugniß dem Pfandberechtigten gegeben wird, besteht in der Sicherung einer Forderung desselben; für diese soll das Pfand haften, indem der Gläubiger, wenn die Obligatio nicht erfüllt wird, das Recht hat, es zu verkaufen und aus dem Erlöse sich zu befriedigen. Zur vollen Wirksamkeit dieses Verkaufsrechtes als eines jus in re aliena gehört nothwendig, daß dem Pfandgläubiger eine dingliche Klage zustehe, mit welcher er das Pfand zum Behuf seiner Verwerthung jedem dritten Besitzer (auch dem Verpfänder, der nicht gerade der Schuldner selbst seyn muß) abfordern könne. Uebrigens ist die Form eines jus in re aliena die dem Zwecke des Pfandrechtes entsprechendste, keineswegs aber die allein mögliche.

II. Geschichte des Pfandrechts.

§. 100.

Gaj. II. §. 60. — Paul. Sent. II. 13. — §. 7 J. de act. (4, 6).

Die älteste Art der Verpfändung (die aber neben den neueren noch bis in die vierte Periode herein in Uebung blieb) war die durch mancipatio oder in jure cessio, also Ueberlieferung des Eigenthums, nicht nothwendig auch des Besitzes der zu verpfändenden Sache mit Ausbedingung der Rückübertragung des Eigenthums (durch remancipatio oder anderseitiger in jure cessio) nach erfolgter Tilgung der Forderung, für welche das Pfand haften sollte (fiducia). An die Fiducia schloß sich frühzeitig eine zweite Art der Verpfändung an: durch bloße Ueberlieferung des Besitzes (und zwar — später wenigstens — des Interdiktenbesitzes s. §. 71 a. E.) mit der Uebereinkunft, daß die Sache dem Empfänger für eine Forderung haften, nach erfolgter Befriedigung aber zurückgegeben werden solle (pignus, Versatz, Faustpfand). Erst gegen das Ende der zweiten Periode hin bildete sich die Hypothek aus: die Verpfändung durch bloßen Vertrag ohne Eigenthums- und selbst ohne Besitzüberlieferung, bei Sachen mit einem Rechte an denselben, welches durch Verleihung einer prätorischen in rem actio als jus in re aliena anerkannt wurde, übrigens aber ihrer Natur nach anwendbar auch auf andre Gegenstände, als Sachen. Der dem hypothekarischen Pfandgläubiger gewährte Rechtsschutz und die darin liegende Anerkennung dinglicher Berechtigung konnte dem Faustpfandgläubiger nicht versagt werden. So gab es nun ein eignes (nicht in einem durch fiducia gegebenen Eigenthume enthaltenes und darin sich verlierendes)

Pfandrecht, das an sich jetzt ebensowohl pignus wie hypotheca seyn, als letztere aber auch ohne wirkliche Uebereinkunft (tacite, ipso jure) entstehen konnte.

1. Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris jure, aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent: siquidem cum amico contracta sit fiducia, sane omnimodo competit usureceptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omnimodo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucrativa usucapio competit. Gaj. II. §. 60.
2. Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae. L. 4 D. de pignorib. (20, 1).
3. — donicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo illata erunt, pignori sunto. Cato de R. R. c. 146.
4. Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam quum non transit, nec possessio ad creditorem. L. 9 §. 2 D. de pign. a. (13, 7).
5. Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. L. 5 §. 1 D. de pignorib. (20, 1).
6. — reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, si domini sint, sive aliquid in ea re jus habeant, qualis est creditor et fructuarius. L. 30 D. de noxal. act. (9, 4).

III. Entstehung des Pfandrechts.

§. 101.

Das Pfandrecht kann nicht nur durch den Willen desjenigen, dessen Eigenthum dadurch beschränkt werden soll (pignus voluntarium), sondern auch gegen, wenigstens ohne denselben entstehen (pignus necessarium). Auf die erstere Art entsteht es durch formlosen Vertrag (pignus conventionale) oder letztwillige Verfügung (pignus testamentarium). Auf die zweite durch eine (wirklich vollzogene) richterliche Verfügung (pignus praetorium aus einer missio in bona, und pignus in causa judicati captum), oder durch eine adjudicatio, oder durch eine Rechtsvorschrift, nach welcher mit einer gewissen Forderung von selbst auch ein bestimmtes Pfandrecht verbunden seyn soll z. B. mit der Forderung aus der locatio eines praedium urbanum das Pfandrecht an den invecta et illata des Miethers, bei einem praedium rusticum an den vom Pächter daraus gewonnenen Früchten; nach späterem Rechte mit den Forderungen des Fiskus ein Pfandrecht an der ganzen Habe des Schuldners; mit den Vormundschaftsforderungen ein dergleichen an der Habe der Vormünder u. s. f.

Außer der Verpfändung oder der sie ersetzenden Thatsache (dem Entstehungsgrunde) setzt die Entstehung eines Pfandrechts auch das Daseyn 1) einer Forderung, für welche das Pfand haften soll, sey es nun eine civilis oder naturalis obligatio, und 2) des Gegenstandes des Pfandrechts überhaupt und im Vermögen (in bonis) des Verpfänders (oder dessen, der als Verpfänder gelten soll) voraus. Gegenstand des Pfandrechts als eines jus

in re kann natürlich nur eine Sache, Gegenstand des Pfandrechts überhaupt aber Alles seyn, was verkäuflich ist, also alle Rechte, die dieses wenigstens der Ausübung nach sind, und so namentlich auch Forderungs- und Pfandrechte (pignus nominis und pignoris). Endlich können ebensowohl ganze Inbegriffe von Dingen als solche, wie einzelne res corporales oder incorporales Gegenstände einer hypothekarischen Verpfändung werden (generelle und specielle Hypotheken).

1. Eo jure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit; in rusticis praediis contra observatur. L. 4 pr. D. in quib. caus. pign. (20, 2).
2. In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non convenerit. L. 7 pr. D. eod.
3. Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione: sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahitur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum: et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione; et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat. Sed et futurae obligationis nomine dari possunt; sed et non solum solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte ejus; et vel pro civili obligatione vel honoraria, vel tantum naturali. Sed et in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit. L. 5 pr. D. de pignor. (20, 1).

4. Quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest. L. 9 §. 1 D. eod.

IV. Inhalt des Pfandrechts.

§. 102.

Der wesentliche Inhalt des Pfandrechts ist immer die Befugniß, seinen Gegenstand zu verkaufen (jus distrahendi), wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit zu erfüllen versäumt hat; beim Pfandrecht an Sachen hat sie der Gläubiger als selbstständige Eigenthumsbefugniß, kraft welcher er durch seine alienatio das Eigenthumsrecht des Verpfänders auch wider dessen Willen auf den Käufer überträgt. Den Ueberschuß des Erlöses über den Betrag der Schuld muß der Gläubiger herausgeben. Die früher sehr häufige Verabredung, daß das Pfand dem zur gehörigen Zeit nicht befriedigten Gläubiger von selbst zufallen solle (lex commissoria), hat Constantin verboten.

An sich hat der Pfandgläubiger kein Recht des Fruchtbezugs; er kann ihm aber als Vergütung für die Benützung des geschuldeten Gegenstandes überlassen werden (ἀντίχρησις).

Der Verpfänder verliert durch das dem Gläubiger eingeräumte jus distrahendi seine eigene Veräußerungsbefugniß nicht; er kann auch den Gegenstand weiter verpfänden, und ebenso können von selbst weitere Pfandrechte daran entstehen. Derjenige aber, dessen Pfandrecht daran zuerst entstanden ist, behält das ausschließliche Recht, über die Ausübung des jus distrahendi zu entscheiden und sich zuerst aus dem Erlöse vollständig zu befriedigen; bei gleichzeitigen Pfandrechten entscheidet der Besitz. Gewisse Pfand-

rechte haben das Vorrecht der Priorität vor gleichzeitigen oder selbst älteren Pfandrechten.

1. — item creditor pignus ex pactione (alienare potest), quamvis ejus ea res non sit. Sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. **Gaj. II. §. 64.**

2. Si *ἀντίχρησις*, id est mutuus pignoris usus pro credito, facta sit, et in fundum aut in aedes aliquis inducatur, eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur; cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo habitandoque. Itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti. **L. 11 §. 1 D. de pignor. (20, 1).**

3. Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligata eum, qui prior data mutua pecunia pignus accepit, potiorem haberi certi ac manifesti juris est; nec alias secundum creditorem distrahendi potestatem hujus pignoris consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas. **L. 8 C. qui potiores (8, 18).**

4. Si, qui mihi obligaverat quae habet habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse; quod et constitutum est; praevenit enim causam pignoris fiscus. **L. 28 D. de jure fisci (49, 14).**

V. Schutz des Pfandrechts.

§. 103.

Während der Faustpfandgläubiger immer die possessorischen Interdikte zum Schutz seines Pfandbesitzes hatte, war zur Erlangung des Besitzes der von dem Pächter eines praedium rusticum dem Verpächter hypothekarisch verpfändeten invecta et illata im prätorischen Edikte das interdictum Salvianum aufgestellt. Nachher wurde für denselben Fall eine honoraria in rem actio, die Serviana actio (eine utilis rei vindicatio) gegeben und sodann als quasi Serviana actio (hypothecaria a., pignoraticia in rem a.) auf alle irgendwie entstandenen Pfandrechte an Sachen ausgedehnt. Durch sie kann der Pfandgläubiger die verpfändete Sache jedem dritten Besitzer abfordern (wie bei der Fiducia ihm hiezu die directa rei vindicatio zu Gebote stand); wenigstens jedem Besitzer, dem der Verpfänder mit der ihm zustehenden vindicatio sie abfordern könnte. Sie war in factum concipirt und setzte schon laut ihrer Formel einen giltigen Entstehungsgrund des geltend zu machenden Pfandrechts und Nichtbefriedigung des Gläubigers, sowie, daß der verpfändete Gegenstand zur Zeit der Verpfändung in bonis des Verpfänders gewesen sey, voraus. Der Condemnation kann der Beklagte nicht nur durch Restitution des Streitobjektes, sondern auch schon durch vollständige Befriedigung des Klägers auf seine Forderung entgehen. Gegen einen besitzenden Pfandgläubiger siegt mit der hypothecaria a. nur ein potior creditor. Nur vierzig-, nicht dreißigjährige Verjährung schützt gegen diese Klage den Pfandschuldner, dessen Erben und einen nachstehenden Pfandgläubiger, der bei Lebzeiten des Schuldners damit belangt wird.

1. Interdictum quoque quod appellatur Salvianum apiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. Gaj. IV. §. 147.
2. Item Serviana et quasi Serviana (quae etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. §. 7 J. de act. (4, 6).
3. — quum Serviana etiam actio manifeste declaret, pignoris inhiberi persecutionem, vel solutis pecuniis, vel si per creditorem steterit, quominus solvantur. L. 19 C. de usur. (4, 32).
4. — quum Serviana etiam actio declaret evidenter jure pignoris teneri non posse, nisi quae obligantis in bonis fuerint. L. 6 C. si al. res pign. (8, 16).
5. Si ab eo, qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi: sic tuetur me per Servianam praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam. L. 18 D. de pignor. (20, 1).

VI. Aufhebung des Pfandrechts.

§. 104.

Außer durch Untergang des Gegenstandes, Verzicht des Berechtigten (remissio pignoris) und Confusion hört das Pfandrecht auch auf durch völligen Untergang der dadurch gesicherten Forderung, durch ord-

nungsmäßige distractio pignoris von Seiten des berechtigten Pfandgläubigers (wodurch aber, sowie durch die sie ersetzende addictio oder impetratio dominii nicht nur dessen Pfandrecht, sondern auch die der übrigen Pfandgläubiger aufgehoben werden), und durch Ersitzung der Freiheit der verpfändeten Sache von Seiten ihres dermaligen Inhabers. Diese erfordert immer bona fides des Ersitzenden in Beziehung auf die obligatio rei, und kommt dann, wenn er mit einem Titel besitzt, in 10 (beziehungsweise 20) Jahren, außerdem in 30 Jahren zur Vollendung.

1. Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emtio, neque locatio rei suae consistere potest. L. 45. pr. D. de R. J. (50, 17).
2. Eum, qui a debitore suo praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. L. 17 D. qui potiores (20, 4).
3. Ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constat. L. 14 §. 1 D. de pignor. (20, 1).
4. Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur. L. 19 D. eod.
5. Non mutat usucapio superveniens pro emtore, vel pro herede, quominus pignoris persecutio salva sit. Ut enim ususfructus usucapi non potest, ita persecutio pignoris, quae nulla societate dominii conjungitur, sed sola conventione constituitur, usucapione rei non perimitur. L. 44 §. 5 D. de usurp. (41, 3).

Viertes Buch.

Von den Rechten an Handlungen (Obligationen).

I. Wesen der Obligatio.

§. 105.

Die Obligatio ist ein Rechtsverhältniß zwischen zwei bestimmten Personen, vermöge dessen die eine, der Schuldner (debitor) der andern, dem Gläubiger (creditor), obwohl sie selbst (als Person) diesem ganz frei und unabhängig gegenübersteht, doch zu einer gewissen Handlung rechtlich verbunden ist, die mithin als etwas Selbstständiges, von der Person Abgelöstes dem rechtlichen Willen des Gläubigers unterworfen, Gegenstand seiner Forderung, seines Forderungsrechts (obligatio in diesem Sinne) ist. Dies kann eine Handlung aber nur werden, insofern sie sachlicher Natur ist, d. h. insofern sie das Mittel ist, eine Sache in das Vermögen des Gläubigers zu bringen, oder sonst in Beziehung auf den Werth, den sie für ihn hat, einer Sache oder einer Summe Geldes (der Sache, die das allgemeine Tauschmittel ist) gleich steht. Folglich ist auch jede Obligatio selbst nothwendig ein Vermögensrecht, wie die Sachenrechte.

Der Grund der Mannigfaltigkeit der einzelnen Obligationen liegt in der Verschiedenheit ihrer Zwecke; der Hauptunterschied ist hiernach der zwischen Geschäftsobligationen und Obligationen aus unerlaubten Handlungen.

1. **Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura. Pr. J. de oblig. (3, 13).**
2. **— ea — in obligatione consistere (Octavenus dicit) quae pecunia lui praestarique possunt —. L. 9 §. 2 D. de statulib. (40, 7).**
3. **Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species deducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex delicto. Gaj. III. §. 88.**

II. Gegenstand.

§. 106.

Auch eine (positive oder negative) Handlung von Sachwerth für den Gläubiger kann nur dann Gegenstand einer Obligatio seyn, wenn sie nicht nur eine natürlich und rechtlich mögliche, sondern auch eine erlaubte und erzwingbare, endlich eine Handlung des Schuldners selbst, nicht eines Dritten ist.

Sie kann dann ein dare (eine Handlung, wodurch eine Sache oder ein Recht zum Bestandtheil des Vermögens des Gläubigers nach jus civile gemacht wird) oder ein facere (eine sonstige Handlung) seyn. Gegenstand des dare kann ein certum oder incertum und hiernach die obligatio selbst certa oder incerta seyn; die auf ein facere ist immer incerta. Das dare hat ein certum zum

Gegenstand, wenn es eine individuell bestimmte einzelne res corporalis, ebenso wenn es eine bestimmte Quantität fungibler Sachen von bestimmter Qualität, oder wenn es ein gewisses Vermögensrecht an einem individuell bestimmten Objekte, das nicht von ungewisser Dauer (wie der Ususfruktus) ist, zum Gegenstande hat.

Ein Gegenstand, welchen eine Obligatio regelmäßig nur hat, indem aus irgend einem Grunde ihr ursprünglicher Inhalt in diesen verwandelt worden ist, welchen aber doch eine Obligatio auch von vornherein und unmittelbar zu ihrem Inhalte haben kann, ist die Leistung des nackten Vermögenswerths eines Dings oder einer Handlung, des quanti res est, welches für ein incertum Interesse (id quod creditoris interest) heißt, eine Leistung, die namentlich auch die Bedeutung eines Schadensersatzes haben kann. Sofern eine obligatio diesen Gegenstand hat, wird sie als eine obligatio ad praestandum bezeichnet.

1. — nemo autem alienum factum promittendo obligatur —. L. 38 pr. D. de V. O. (45, 1).
2. Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt. L. 2 pr. D. eod.
3. Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis abstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum. L. 3 pr. D. de O. et A. (44, 7).
4. Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae; certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid quale, quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus,

tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum. L. 74 D. de V. O.

5. Fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse; hoc enim magis jure utimur. (§. 7) Qui id, quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur. — L. 75 §. 3. 7 D. eod.

Haupt- und Nebengegenstand.

§. 107.

Wie der Gegenstand einer Obligatio überhaupt eine einfache Leistung oder eine Mehrheit von Leistungen seyn kann, so kann die letztere auch in der Weise vorkommen, daß eine Leistung der Haupt-, die andere der Nebengegenstand der Obligatio, eine Erweiterung (accessio) ihres Hauptgegenstands ist. Solcher Art ist die Verbindlichkeit zur Zahlung von Verzugszinsen, wie sie bei bonae fidei obligationes vorkommen kann. Eine stricti juris obligatio kann von einer accessorischen Obligatio begleitet seyn, deren Inhalt sich dann auch zu der den Inhalt jener bildenden Leistung wie die Nebenleistung zur Hauptleistung verhält, die aber hier immer eine eigene auf einem besondern Entstehungsgrund beruhende obligatio seyn muß. In beiden Fällen steht und fällt die Forderung der Nebenleistung mit der auf die Hauptleistung; aber im erstern Falle können überdieß beiderlei Leistungen nur mit einer und derselben Klage, also wenn diese erloschen ist, auch eine schon fällig gewesene Nebenleistung gar nicht mehr eingetrieben werden.

— si, quum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est, ultra non

potes propter usuras experiri. Non enim duae sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una, ex qua condemnatione facta, iterata actio rei judicatae exceptione repellitur. L. 4 C. depositi (4, 34).

III. Subjekte der Obligatio.

1) Nothwendige Zweiseitigkeit der Obligatio.

§. 108.

Die Obligatio hat nur die Handlung des Schuldners, nicht diesen selbst zum Objekt; sie ist daher immer ein Rechtsverhältniß, welches zwei Subjekte hat, die daher beide rechtsfähig seyn müssen, während der Gläubiger überdieß eine selbstständige Persönlichkeit haben muß. Doch können sogar Sklaven Subjekte und zwar selbst berechtigte von naturales (klaglosen) obligationes seyn.

1. Servi ex delictis quidem obligantur; et si manumittantur, obligati remanent; ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur, et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor. L. 14 D. de O. et A. (44, 7).
2. Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum; ut enim libertas naturali jure continetur, et dominatio ex gentium jure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est. L. 64 D. de cond. indeb. (12, 6).

2) Mögliche Gegenseitigkeit der Obligatio.

§. 109.

In Geschäftsobligationen, welche **stricti juris** sind und in Deliktsobligationen kann der Gläubiger nur berechtigtes, der Schuldner nur verpflichtetes Subjekt seyn, sie sind wesentlich einseitig.

Geschäftsobligationen aber, welche auf der **bona fides** beruhen, lassen entweder in Folge zufälliger Thatsachen Gegenforderungen zu, die der Schuldner mit der Obligationsklage als eine **contraria actio** gegen den Gläubiger geltend machen kann, auch ohne von diesem mit seiner, der **directa actio** belangt worden zu seyn, oder sie sind sogar wesentlich, d. h. dem Wesen des Entstehungsgrundes der Obligatio zufolge gegenseitig, so daß eine Forderung des einen Obligationssubjekts gegen das andere ohne eine entsprechende Forderung des letztern gegen das erstere gar nicht bestehen kann und daher Jeder gegen den Andern eine **directa actio** hat.

Labeo — definit, — contractum — ultro citroque obligationem, quod Graeci *συνάλλαγμα* vocant, veluti emtionem venditionem, locationem conductionem, societatem —, L. 19 D. de V. S. (50, 16).

3) Mehrheit der Subjekte auf einer Seite:

a. überhaupt.

§. 110.

T. J. de duobus reis stipulandi et promittendi (3, 16).

Eine wahre Mehrheit von Subjekten auf einer Seite der Obligatio besteht nur da, wo die Obligatio eines Jeden der mehreren Gläubiger oder Schuldner ihrem objek-

tiven Bestand nach eine und dieselbe ist, so daß sie nicht nur denselben Gegenstand hat, und also von und gegenüber jedem Einzelnen geltend gemacht werden kann, wie wenn er der Einzige wäre, sondern auch ebenso durch Handlungen jedes Einzelnen für Alle aufgehoben und modificirt wird. Dies ist der Fall bei der s. g. Korrealobligation, indem durch Testament oder Vertrag plures (activ oder passiv) rei ejusdem obligationis werden.

Davon zu unterscheiden sind die blos solidarischen Obligationen, wobei entweder von mehreren Gläubigern oder Schuldnern Jeder das Gleiche ganz zu fordern hat oder schuldet, so, daß dieses auch Jedem und von Jedem wirklich geleistet werden muß (wie die Strafe wegen des an oder von Mehreren begangenen Delikts), oder wobei Jeder Dasselbe ebenfalls ganz zu fordern hat oder schuldet, aber so, daß es nur einmal, also nur Einem oder von Einem zu leisten ist (wie die Restitution einer von Mehreren gemeinsam deponirten Sache, der Ersatz des durch ein gemeinsam begangenes Delikt verursachten Schadens u. s. w.).

Hier bestehen überall eben so viele eigene Obligationen, als Gläubiger und Schuldner da sind; nicht anders, als wo Mehrere den Gegenstand einer auf dem gleichen Entstehungsgrunde beruhenden Obligatio Jeder zu einem Theil (pro rata) zu fordern oder zu leisten haben.

1. Quum duo eandem pecuniam, aut promiserunt, aut stipulati sunt ipso jure et singulis in solidum debetur, et singuli debent; ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio. L. 2 D. de duob. reis const. (45, 2).
2. Si ita scriptum sit: Lucius Titius heres meus aut Maevius heres meus decem Sejo dato, cum

utro velit, Sejus aget, ut si cum uno actum sit [et solutum], alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent. — L. 8 §. 1 D. de leg. I (30).

3. — multum interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur. quum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus —. L. 19 D. de duob. reis.

b. mit accefforiſchem Verhältniß.

§. 111.

Es kann bei einer Obligatio eine Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern auch ſo vorkommen, daß der eine der Haupt-Gläubiger oder Schuldner, der andere oder die andern Neben-Gläubiger oder Schuldner ſind. Meiſt werden dieſe accessiones den principales rei als Nebenſubjekte derſelben Obligatio durch einen Verbalcontrakt (adstipulatio oder adpromissio) beigefügt (§. 123). Dasſelbe iſt auch Folge der Grundſätze des prätoriſchen Rechts über die zuweilen nothwendigerweiſe eintretende Haftung aus fremden Geſchäften und Delikten (§. 112).

Die Uebernahme einer Verbindlichkeit als Nebenſchuldner zur Sicherung des Gläubigers heißt Verbürgung: ſie kann auch in der Form des mandatum oder constitutum geſchehen. Jede Verbürgung iſt eine Interceſſion, aber nicht jede Interceſſion eine Verbürgung. (Vergleiche §. 124.)

Die Gültigkeit einer accefforiſchen Obligatio iſt durch die der Hauptobligatio bedingt; doch ſchadet es ihr nichts, daß die letztere nur wegen mangelhafter Handlungsfähigkeit des principalis reus, oder weil ſie auf die Zeit nach

deſſen Tod geſtellt war, ungültig iſt. Sie kann zwar weniger, nie aber mehr enthalten, als die Hauptobligatio.

1. Sed aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno; qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur, et plerumque ab eo, quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obligatione teneantur, dum curamus, ut, quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur. L. 1 §. 8 D de O et A. (44, 7).
2. Quum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent. L. 178 D. de R. J. (50, 17).
3. Nam illi quidem (sponsores et fidepromissores) nullis obligationibus accedere possunt, nisi verborum; quamvis interdum ipse, qui promiserit, non fuerit obligatus, veluti si aut pupillus sine tutoris auctoritate, aut quilibet post mortem suam dari promiserit. at illud quaeritur, si servus aut peregrinus spoponderit, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur. Gaj. III. §. 119.
4. — nec plus in accessione esse potest, quam in principali re. Ibid. §. 126.

c. Von der nothwendigen Haftung aus fremden Geſchäften und Delikten.

§. 112.

Gaj. IV. §§. 69—81. — TT. J. quod cum eo, qui in aliena potestate u. de noxal. act. (4, 7 u. 8).

Zunächſt gab den paſſiven Geſchäftsobligationen der filii familias und Sklaven das prätoriſche Edikt unter gewiſſen Bedingungen eine indirekte Beziehung auf deren Gewalthaber, ſo daß es gegen dieſe wie gegen Neben-

schuldner die Klagen daraus mit Zusätzen, welche den Grund davon bezeichneten (als actiones adjectitiae qualitatis, wie die Neueren sagen) verlieh.

1) Sofern das Geschäft auf Befehl (jussus) des Gewalthabers eingegangen worden, hat gegen diesen die Klage daraus (z. B. die actio venditi) der Gläubiger als actio quod jussu und zwar in solidum.

2) Sofern das Geschäft von dem Sohn oder Sklaven in der Eigenschaft geschlossen worden, welche ihm der Gewalthaber als Schiffsrheder (exercitor navis) oder Inhaber eines sonstigen Gewerbsgeschäfts durch Anstellung (praepositio) zum Schiffer (magister navis) oder zum Geschäftsführer (institor) gegeben hatte, hat der Gläubiger gegen den Gewalthaber die Klage daraus als exercitoria oder institoria actio, ebenfalls in solidum.

3) Sofern der Sohn oder Sklave mittelst des ihm gegebenen Peculiums mit Bewilligung des Gewalthabers für eigene Rechnung Handel getrieben hat, haben die Handelsgläubiger Anspruch auf Verwendung des zum Handelskapital gemachten Theils des Peculiums zu ihrer wenigstens verhältnißmäßigen Befriedigung, welche ihnen der Gewalthaber, ohne für sich als Gläubiger einen Vorzug in Anspruch zunehmen, zu gewähren, oder die actio tributoria von ihnen zu gewärtigen hat.

4) Wenn und so weit die von der subjecta persona contrahirte Schuld dem eigenen Vermögen des Gewalthabers zu gut gekommen ist, hat der Gläubiger gegen ihn die Klage daraus als actio de in rem verso.

5) Außerdem haben die Gläubiger einer subjecta persona immer schon deshalb eine Klage gegen den Gewalthaber, weil derselbe ihr ein peculium gegeben hat: als

actio de peculio d. h. auf Befriedigung, soweit das ganze peculium ihres Schuldners nach vollständigem Abzug dessen, was dieser dem Gewalthaber selbst schuldet, dazu hinreicht.

Die actio exercitoria und institoria werden aber auch aus den Geschäften gewaltfreier magistri und institores gegen deren Präponenten gegeben, und die letztere Klage ist als quasi institoria auch auf alle solche Fälle ausgedehnt worden, wo Jemand für einen Andern kraft spezieller Bevollmächtigung ein Geschäft eingegangen hat; wie auch aus den Geschäften der Vormünder und der Beamten juristischer Personen allmählig utiles actiones gegen diese und die Mündel zugelassen wurden.

Aus den Delikten der Sklaven und filiifamilias wurden ebenfalls vom Prätor (theilweise schon von alten Volksschlüssen) noxales actiones gegen die zeitigen Gewalthaber gegeben, auf welche hin diese cum noxae deditione condemnirt wurden d. h. so, daß sie die Wahl hatten zwischen Zahlung der litis aestimatio und noxae datio des Schuldigen. Aus Delikten von filiifamilias läßt Justinian diese Klagen nicht mehr zu.

1. — hoc enim edicto non transfertur actio, sed adjicitur. L. 5 §. 1 D. de exerc. a. (14, 1).
2. Si procurator vendiderit, et caverit emtori, quaeritur, an domino, vel adversus dominum actio dari debeat; et Papinianus l. III. responsorum putat, cum domino ex emto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit; ergo et per contrarium dicendum est, utilem ex emto actionem domino competere. L. 13 §. 25 D. de A. E. V. (19, 1).

4) Unveränderlichkeit der Subjekte.

§. 113.

Eine Veränderung der Subjekte einer Obligatio tritt nur uneigentlich durch Uebergang der Forderung oder Verbindlichkeit auf die Erben des Gläubigers oder Schuldners ein, da diese die Personen ihrer Erblasser selbst in sich aufnehmen, die letztern also eigentlich Subjekte der Obligatio bleiben. Eine eigentliche Veränderung der Obligationssubjekte aber, wie sie in einer Singularsuccession in das Forderungsrecht liegen würde, ist nicht möglich, weil ein Verhältniß zwischen bestimmten Personen unübertragbar ist, und durch den Wechsel eines Subjektes nothwendig selbst ein anderes wird.

Doch kann nach R. R. das Bedürfniß der Uebertragung einer Forderung, also des Rechts aus einer Obligatio theils durch Delegation d. h. Beauftragung des Schuldners, sich selbst zur Leistung des Gegenstands der Forderung dem, welchem diese übertragen werden soll, zu verpflichten, wodurch aber die bisherige Obligatio aufgehoben und durch eine neue ersetzt wird, theils durch ein Mandat befriedigt werden, welches denjenigen, der die Forderung erwerben soll, bevollmächtigt, sie als procurator in rem suam geltend zu machen, insbesondere die Klage daraus in fremdem Namen, aber für eigene Rechnung anzustellen (mandare, praestare actionem, cedere actione). Dies ist die Cession, durch welche weder der Cedent Gläubiger zu seyn aufhört, noch der Cessionar dieses wird; doch ist nach späterem Recht — nicht nur, wie schon sonst, vom Zeitpunkte der Litiscontestation zwischen dem Cessionar und dem debitor cessus, — sondern schon von dem der Benachrichtigung (Certioration) des letztern an, dem Cedenten

jede weitere Einwirkung auf die Obligatio entzogen. Dem Schuldner, von deſſen Einwilligung die Ceſſion unabhängig iſt, ſtehen dem Ceſſionar gegenüber alle Vertheidigungsmittel zu, welche er dem Cedenten ſelbſt gegenüber hätte. Auch ſind gewiſſe für den Schuldner gefährliche Ceſſionen verboten worden. Nach einem Geſetz des K. Anaſtaſius kann in der Regel der Ceſſionar, wenn die causa cessionis Kauf iſt, nicht mehr von dem Schuldner einklagen, als er für die Forderung gegeben hat.

Der Akt der Ceſſion, der auch in der causa cessionis ſelbſt enthalten ſeyn kann, wird zuweilen fingirt, und dem, welcher einen Anſpruch auf Ceſſion hat, die Klage als utilis actio gegeben, wie wenn ſie ihm cedirt wäre.

1. — interventu novae personae nova nascitur obligatio. Gaj. III. §. 176.
2. Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt. nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut jubente me ab eo stipuleris: quae res efficit, ut a me liberetur, et incipiat tibi teneri; quae dicitur novatio obligationis. (§. 39) Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea, quasi cognitor aut procurator meus, experiri. Id. II. §§. 38. 39.

IV. Wirkung der Obligatio.

1) überhaupt.

§. 114.

Sobald die Obligatio überhaupt zur Exiſtenz gekommen iſt (dies cessit), unterwirft ſie die Handlung des

Schuldners, die ihren Gegenstand ausmacht, dem rechtlichen Willen des Gläubigers, so daß von da an ihr Werth einen wirklichen Bestandtheil seines Vermögens bildet, und er sofort auf mannigfache Weise sein Recht darauf als ein gegenwärtiges ausüben kann z. B. durch Cession, soluti retentio u. s. f.; aber die eigentliche Ausübung der Obligatio, welche eben in der Forderung der geschuldeten Leistung besteht, kann dabei doch noch aufgeschoben seyn, bis die ausdrücklich bestimmte Erfüllungszeit eingetreten (dies venit), oder bis sonst nach der Natur der Leistung und dem Inhalt der Obligatio der Schuldner verpflichtet ist, zu erfüllen. Dies muß dann auf Begehren des Gläubigers durch Leistung eben des Gegenstandes, der Objekt der Obligatio ist, und zwar durch ungetheilte Leistung desselben, und wenn ein Erfüllungsort bestimmt ist, an diesem geschehen; außerdem kann der Gläubiger die Erfüllung verlangen, wo er den Schuldner belangen darf.

1. Cedere diem significat incipere deberi pecuniam, venire significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit, et venit dies, ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit; ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione. L. 213 pr. D. de V. S. (50, 16).
2. In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur. L. 14 D. de R. J. (50, 17).
3. — aliud pro alio invito creditori solvi non potest. L. 2 §. 1 de R. C. (12, 1).
4. — Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, uti liceret et particulatim quod

acceptum est, exsolvere, non retardari totius debiti usurarum praestationem, si quum creditor paratus esset, totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit. L. 41 §. 1 D. de usuris (22, 1).

2) in Beziehung auf Rechtsschutz.

§. 115.

Eine vollkommen wirksame Obligatio ist nur die klagbare, welche, insofern sie, was die Regel ist, mit einer civilis actio bekleidet ist, civilis obligatio heißt. Es gibt aber Obligationen, welche jure civili nicht als Rechtsverhältnisse gelten, weil sie aber doch naturali ratione als solche zu betrachten sind, als naturales obligationes bezeichnet werden und theils mit einer honoraria, theils wenigstens mit den sonstigen Wirkungen versehen sind, welche eine Obligatio außer der Klagbarkeit haben kann (Grundlage eines Rechtsverhältnisses oder Rechtsgeschäfts, welches das Bestehen einer Obligatio voraussetzt) seyn, und durch soluti retentio oder exceptio geltend gemacht werden zu können. Die letztern naturales obligationes heißen als völlig klaglose tantum naturales, und zu ihnen gehören auch solche Obligationen, die an sich klagbar sind, deren klagbarer Geltendmachung aber ein in ihrer Entstehungsweise gelegener oder nachher eingetretener Umstand entgegensteht, der ihre sonstige Wirksamkeit unberührt läßt. Eine andere Art von naturales obligationes, die nur uneigentlich obligationes genannt werden, sind solche, die ohne überhaupt wahre Rechtsverhältnisse zu seyn, doch zur soluti retentio berechtigen, weil ihre Erfüllung als eine sittliche Pflicht erscheint.

Die Wirksamkeit der civiles obligationes in Beziehung auf den Rechtsschutz ist eine verschiedene, je nachdem sie mit einer stricti juris oder bonae fidei actio versehen sind; bei den erstern ist sie eine im Ganzen für den Gläubiger stärkere.

1. Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus. L. 84 §. 1 D. de R. J. (50, 17).
2. Vgl. §. 101 T. 3.
3. Fidejussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur. (§. 4) Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam quum soluta pecunia repeti non potest. — L. 16 §. 3. 4. D. de fidejuss. (46, 1).
4. Etiam quod natura debetur, venit in compensationem. L. 6 D. de compens. (16, 2).
5. Si poenae causa ejus cui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio manet; et ideo solutum repeti non potest. L. 19 pr. D. de cond. indeb. (12, 6).

3) Verstärkte Wirkung der Obligatio.

§. 116.

Die Wirkung einer Obligatio kann auch im neueren Rechte auf mancherlei Weise verstärkt werden, oder ipso jure verstärkt seyn: z. B. durch die Verabredung einer Strafzahlung für den Fall nicht gehöriger Erfüllung (Conventionalstrafe), wodurch denn auch dem Versprechen einer Handlung, die an sich unfähig ist, Gegenstand einer Obligatio zu seyn, wie dem Versprechen einer fremden oder

einer Handlung, die keinen Sachwerth hat, mittelbar überhaupt erst eine ihm an sich nicht zukommende Wirksamkeit gegeben werden kann; ferner indem bei der Einklagung gewisser Forderungen sponsiones poenales erzwungen werden können u. s. f.

Im alten Rechte aber war eine sehr verstärkte Wirkung der durch ein nexum (§. 119) eingegangenen Obligatio beigelegt. Die Forderung aus einer solchen wurde nämlich wie die aus einem judicatum behandelt, so daß sie nach Ablauf von 30 Tagen von der Verfallzeit an den Gläubiger zur manus injectio berechtigte und den Schuldner, wenn er nicht einen vindex fand, zu seinem Schuldknechte (nexus) machte, den er wie einen der Exekution nach den XII Tafeln unterliegenden judicatus (§. 55) behandeln durfte.

Die lex Poetelia (wahrscheinlich von 441) verbot, die nexi und die judicati ducti in Fesseln zu halten, nachdem wahrscheinlich schon zuvor eine lex Valeria den durch ein nexum Verpflichteten die Selbstvertheidigung eingeräumt hatte, worauf dann das nexum selbst ganz außer Uebung kam.

1. -- si quis velit factum alienum promittere, poenam, vel quanti ea res sit, potest promittere. L. 38 §. 1 de V. O. (45, 1).
2. — Ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, velut de pecunia certa credita et pecunia constituta: sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis; constitutae vero pecuniae partis dimidiae. Gaj. IV. §. 171.
3. Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia qua damnas debebat, dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere ob-

aeratus. Hoc C. Poetelio roganto solo dictatore sublatum, ne fieret, et omnis qui bonam copiam jurarunt, ne essent nexi, dissoluti. *) Varro de L. L. VII. 5 §. 105.

4. Victum eo die ob impotentem injuriam unius ingens vinculum fidei: jussique consules ferre ad populum, ne quis nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti, cautumque in posterum, ne necterentur. Liv. VIII. 28.

5. Sed postea lege (Valeria), excepto judicato et eo, pro quo depensum est, ceteris omnibus, cum quibus per manus injectionem agebatur, permissum est, sibi manum depellere et pro se agere. Gaj. IV. §. 25.

V. Entstehung der Obligatio:

1) überhaupt.

§. 117.

§. 2. J. de obligationibus (3, 13).

Die meisten (namentlich civiles) obligationes entstehen entweder ex contractu (durch einen obligatorischen Vertrag, der ein contractus ist §. 118) oder ex delicto (§. 134). Es gibt aber auch nicht nur Obligationen, welche aus einem obligatorischen Vertrage entstehen, der kein contractus ist, sondern ein nudum pactum (§. 131), auch wohl aus einem einseitigen Versprechen, pollicitatio und votum (§. 132), sondern auch solche, welche aus einem Rechtsgeschäfte entstehen, das für sich gar nicht diesen Zweck hat (wie z. B. aus der Zahlung eines indebitum, aus der freiwilligen Uebernahme einer Geschäftsführung für Andere u. s. f.), welche aber ihrem Inhalte nach gewissen Contraktsobligationen ähnlich

*) Vgl. Huschke vom nexum S. 65 f. und 129.

sind, daher von ihnen gesagt wird, sie entstehen quasi ex contractu. Ebenso gibt es Obligationen, welche nicht wirklich aus einem Delikt entstehen, aber doch Deliktsobligationen ähnlich sind (obligationes quasi ex delicto). Und endlich werden auch sonst noch Obligationen weder durch ein Rechtsgeschäft, noch durch eine unerlaubte Handlung, sondern durch bloße Zustände (§. 133) begründet.

Die Entstehungsweise einer Obligatio hat Einfluß auf ihren Inhalt und ihre Wirkung; namentlich ist die letztere um so stärker, je mehr die Entstehungsart ein Anvertrauen (credere), wie es besonders in einer Eigenthumsüberlieferung (dare) liegt, enthält, oder eine gewissermaßen öffentliche Handlung (wie beim nexum) ist.

1. Vgl. §. 105 T.
2. Sequens divisio (obligationum) in quatuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. §. 2 J. de oblig. (2, 13).
3. Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. L. 1 pr. D. de O. et A. (44, 7).

2) durch Contrakte.

a. Begriff des contractus.

§. 118.

Contractus ist ein Vertrag, der den Zweck hat, eine obligatio hervorzubringen, und dem diese Wirkung schon durch das alte jus civile beigelegt ist, was abgesehen von vier wichtigen Geschäften, in welchen der Vertrag an sich (consensus) als hinreichend galt, voraussetzte, daß zu der Uebereinkunft (conventio) entweder eine Leistung von

Seiten des Gläubigers (res) oder eine bestimmte Form der Willenserklärung (aes et libra, verba oder litterae) als causa (obligandi) hinzugekommen sey. Contractus juris gentium sind solche, die dem R. R. nicht eigenthümlich, und deren daher auch Peregrinen fähig sind. Juris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. (§. 1) Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emtio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus. (§. 2) Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem: utputa dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi, ut aliquid facias, hoc συνάλλαγμα esse et hinc nasci civilem obligationem. — (§. 4) Sed quum nulla subest causa praeter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. L. 7 pr. §. 1. 2. 4 D. de pactis (2, 14).

b. Nexum.

§. 119.

Nexum ist ein obligatorischer Vertrag, der per aes et libram, unter Zuziehung von fünf die Servianischen Klassen des Römischen Volks darstellenden Zeugen, wie eine Mancipation (§. 77), nur mit einer andern, dem obligatorischen Zwecke des Geschäfts entsprechenden und die Worte damnas esto enthaltenden Formel abgeschlossen worden ist. Der ursprünglichen Bedeutung nach ist das nexum (nexum aes) ein durch Zuwägen von Erzgeld gegebenes

Darlehen, dann aber auch wohl bloße Einkleidung für die Verpflichtung zur Zurückzahlung eines mit numerata pecunia gegebenen Darlehens — auch in diesem Fall, wie im ersten heißt das Geschäft nexi datio — oder für ein sonstiges obligatorisches Rechtsgeschäft, insbesondere auch für die Umwandlung einer schon bestehenden Obligatio in eine nexi obligatio. Diese war, wenn sie eine bestimmte Geldsumme (certa pecunia) zum Gegenstand hatte, im alten Rechte mit der im §. 116 angegebenen Wirkung bekleidet. Im weitern Sinne heißt nexum jedes Geschäft per aes et libram, insofern es eine Obligatio erzeugt, namentlich auch die mancipatio, sofern ihr ein wirklicher Kauf zu Grunde liegt, und sie deshalb den mancipio dans eviktionspflichtig macht, oder andere Verpflichtungen dabei durch eine Nebenverabredung (nuncupatio) übernommen werden, wo dann die Klagen daraus immer im Fall des Läugnens auf das Doppelte gehen.

Das eigentliche Nexum ist (außer insofern dazu auch das Damnationslegat bei einem Mancipationstestamente gehört) bereits in früher Zeit außer Gebrauch gekommen, (vgl. §. 116); überhaupt gehört das Nexum im Ganzen schon für die klassische Jurisprudenz unter die Antiquitäten.

1. Nexum Manilius scribit, omne quod per aes et libram geritur, in quo sint mancipia. Mucius quae per aes et libram fiant, ut obligemur, praeter quum mancipio detur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quaeritur: nam ideo, quod obligatur per libram, neque suum fit, inde nexum dictum. *) Varro de L. L. VII. 5 §. 105.

*) Vgl. Huschke a. a. O. S. 32.

2. Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcunque per aes et libram geritur, idque necti dicitur. quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur. Festus s. v.
3. Nuncupata pecunia est, ut ait Cincius in l. II. de officio Icti nomina certa nominibus propriis pronunciata. CVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ita uti nominavit, locutusve erit, ITA IVS ESTO. Festus s. v.
4. — quum ex XII satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata: quae qui infitiatus esset, dupli poenam subiret: a jureconsultis etiam reticentiae poena est constituta. Cic. de off. III. 16.
5. Per damnationem hoc modo legamus: HERES MEVS STICHVM SERVVM MEVM DARE DAMNAS ESTO: sed et si DATO scriptum sit, per damnationem legatum est. Gaj. II. §. 201.

c. Verpflichtung durch res:

Die vier Realcontrakte des alten Rechts.

§. 120.

Gaj. III. §. 90. — T. J. quib. mod. re contr. obl. (3, 14).

Nach älterem Recht gab es nur folgende vier Realcontrakte:

1) mutuum, Darlehen. Dieses ist die Eigenthumsübertragung an einer Quantität fungibler Sachen gegen das Versprechen des Zurückgebens d. h. Gebens der gleichen Quantität solcher Sachen nach einer bestimmten oder unbestimmten Zeit. Gewöhnlich ist damit ein

Zinsvertrag verbunden, der aber nur als selbstständiger contractus (in der ältern Zeit als nuncupatio bei einem nexum, später immer als stipulatio) eine civilis obligatio erzeugt, die in einem accessorischen Verhältnisse zur obligatio auf das Kapital (sors, caput) steht. Mit der Klage aus dem Darlehenscontrakte selbst, der condictio certi (ex mutuo), also einer stricti juris actio, kann nur das Kapital selbst ohne irgend einen Zuwachs eingeklagt werden. Die Obligatio ist eben deshalb auch eine unbedingt einseitige.

Ein Senatusconsultum Macedonianum unter Claudius machte die Obligatio aus dem einem filiusfamilias gegebenen Gelddarlehen zu einer klaglosen (tantum naturalis) obligatio.

2) Commodatum, Leihcontrakt: die Uebergabe einer Sache in den blos natürlichen Besitz des commodatarius zu einem bestimmten, unentgeldlichen Gebrauch gegen das Versprechen der Zurückgabe derselben Sache. (Das precarium, welches auch ein utendum dare ist, unterscheidet sich vom commodatum dadurch, daß es keinen Vertrag zur Grundlage hat und auch keine obligatio erzeugt, regelmäßig aber den juristischen Besitz auf den Empfänger überträgt, so jedoch, daß der Geber jederzeit das interdictum de precario gegen ihn hat, um sich den Besitz wieder zu verschaffen.) Der Commodant hat gegen den Commodatar die commodati actio directa auf Zurückgabe der Sache, dieser gegen Jenen die commodati actio contraria zur Geltendmachung der z. B. durch außerordentliche Verwendungen auf dieselbe ihm erwachsenen Gegenforderungen; das Commodat ist ein bonae fidei negotium.

3) **Depositum**, Hinterlegungscontrakt: die Uebergabe einer Sache gleichfalls nur in die Detention des depositarius, damit sie bei diesem sicher aufbewahrt sey und auf das Verlangen des Deponenten ihm zurückgegeben werde. Auch dies ist ein **bonae fidei negotium**; es hat daher auch der Depositar eine **contraria depositi actio** Die **directa depositi actio** geht gegen den Läugnenden auf das Doppelte, wenn die Hinterlegung durch einen Unglücksfall veranlaßt war.

4) **Pignus**, Versatzcontrakt: die Hingabe einer Sache in den juristischen Besitz des Gläubigers, für dessen Forderung sie als Pfand haften soll, gegen dessen Versprechen, sie nach erfolgter Befriedigung zurückzugeben. Darauf hat der Verpfänder die **actio pignoraticia (in personam) directa**, ein **bonae fidei judicium**; der Gläubiger kann mit derselben Klage als **contraria actio** seine durch besondere Umstände erwachsenen Gegenforderungen geltend machen.

Depositum und **pignus** wurden häufig auch durch **fiducia** (**mancipatio** oder **in jure cessio** der Sache unter Verabredung der **remancipatio** oder zurückgebenden **in jure cessio**) abgeschlossen, woraus eine (**bonae fidei**) **actio fiduciae directa** und **contraria** entstand, welche durchaus gegen den Abläugnenden auf das Doppelte gieng. An sich sind die Realcontrakte **juris gentium**.

1. **Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit; et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio. L. 2 §. 2 D de R. C. (12, 1).**

2. Verba SCti Macedoniani haec sunt: quum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis

moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur, incertis nominibus crederet, placere, ne cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo foenarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen exspectata patris morte fieri. L. 1 pr. D de SC. Maced. (14, 6).

3. Inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem; commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendam dari etiam soli. Sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quae soli est; idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait. L. 1 §. 1 D. commodati (13, 6).

3. Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur. L. 1 pr. D. de precario (43, 26).

4. Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset; magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio. L. 14 D. eod.

5. Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, siquidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, et dolum duntaxat praestare debere puto, quodsi accepit, ex conducto. L. 1 §. 8 D. depositi (16, 3).

6. Si rem alienam mihi debitor pignori dedit, aut malitiose in pignore versatus sit, dicendum est, locum habere contrarium judicium. L. 9 pr. D. de pignoraticia a. (13, 7).

7. Vgl. §. 100 T. 1.

Sonstige Verpflichtung durch res.

§. 121.

Gaj. III. §. 91. — §. 1 J. qu. m. re contr. (3, 14).

Den vier Realcontrakten des alten Rechts liegt der Gedanke zu Grunde: der Vertrag erzeugt hier eine civilis obligatio, weil der, welcher eine Rückgabe verspricht, die res, welche er (in specie oder in genere) zurückzugeben verspricht, bereits wirklich empfangen hat. Hieraus entwickelte sich der allgemeine Rechtssatz: jeder Vertrag, wodurch eine Gegenleistung für eine Leistung versprochen wird, soll durch das wirkliche Erfolgen dieser Leistung (re) zum contractus werden (wenn er es nicht schon aus andern Gründen ist), aus dem die Gegenleistung mit einer actio praescriptis verbis (§. 43) eingeklagt werden kann (s. g. Innominatcontrakte). Der Tauschvertrag und der Trödelvertrag werden unter dieser Voraussetzung nach Analogie des Kaufs als bonae fidei negotia behandelt; ebenso nach späterer Rechtsansicht das precarium nach Analogie des Commodats.

Quasi ex contractu (zunächst wie aus dem Darlehenscontrakt) wird außerdem Jeder re auf ein dare verpflichtet, so daß er mit einer condictio haftet, in dessen Vermögen etwas aus dem Vermögen eines Andern sine causa oder ex injusta causa gekommen ist: so hat, wer aus Irrthum zahlt, was er (auch naturaliter) nicht schuldet, gegen den Empfänger die indebiti condictio; bei den s. g. Innominatcontrakten kann der Gläubiger, wenn die erwartete Gegenleistung nicht erfolgt, statt mit der actio praescriptis verbis auf sie zu klagen, sich den Vertrag gereuen lassen (s. g. jus poenitendi) und das Gegebene mit der condictio causa data, causa non secuta zurück-

fordern. Die condictio furtiva ſetzt ausnahmsweiſe nicht einmal voraus, daß das geſtohlene Gut in das Vermögen des Beklagten übergegangen ſey.

1. — in quam (sc. civilem in factum actionem) necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullae jure civili proditae sunt. L. 3 D. de praescr. verb. (19, 5).
2. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest: aut enim do tibi, ut des; aut do, ut facias; aut facio, ut des; aut facio, ut facias. — (§. 3) Quodsi faciam, ut des, et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur.*) L. 5 pr. §. 3 D. eod.
3. — quum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur. L. 2 §. 2 D. de precario (43, 26).
4. Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas, si non facis, possum condicere; aut si me poeniteat, condicere possum. L. 3 §. 2 D. de cond. causa data (12, 4).
5. — plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli, rei reciperandae nomine fures etiam hac actione teneantur: si paret, eos dare oportere, quamvis sit adversus eos etiam haec in rem actio, per quam rem suam quis esse petit. §. 14 J. de act. (4, 6).

*) Vgl. hiezu L. 15 u. L. 22 D. eod.

d. Verborum obligatio.

§. 122.

Gaj. III. §§. 92 — 109. (Epit. Gaji II. 9, 2 — 4). — TT. J. III. 15 — 19.

Die gewöhnlichſte Art, einem Vertrag die Wirkung eines **contractus** zu verſchaffen, war bei den Römern die: demſelben, welchen Inhalt er auch immer haben mochte, die Form einer **stipulatio** zu geben. Dieſe beſtand in einer Frage des **stipulator** an den zu Verpflichtenden, ob er die Handlung, welche Gegenſtand der Obligatio werden ſolle, verſpreche, und einer dieſe Frage mit genau übereinſtimmenden Worten bejahenden Antwort des Gefragten (z. B. **dare spondes? dare spondeo; facere promittis? facere promitto; facies? facio**). Frage und Antwort mußten mündlich und in Gegenwart des Andern erfolgen; häufig wurde aber dann eine Urkunde darüber aufgeſetzt, die jedoch nie zur Contraktsform gehörte. Alle übrigen Stipulationen außer der **sponsio** ſind **juris gentium contractus**. Die **obligatio** daraus iſt immer **stricti juris**, alſo unbedingt einſeitig und wird, je nachdem ſie **certa** oder **incerta** iſt, mit einer **certi** oder **triticiaria condictio**, oder einer (**incerti**) **actio ex stipulatu** geltend gemacht.

Eine **subjecta persona** kann ihrem Gewalthaber und dieſer ihr, nicht aber eine ſelbſtſtändige Perſon einer andern gültigerweiſe etwas ſtipuliren. Ferner war es bis auf Juſtinian eine **inutilis stipulatio**, durch welche man ſich zuſagen ließ, daß etwas nach dem eignen oder dem Tode des Verſprechenden geleiſtet, alſo die Wirkſamkeit der Stipulation erſt für die Erben des einen oder andern Theils beginnen ſolle.

Auf einer verborum solennitas beruht auch die civilis obligatio aus der einseitigen dotis dictio.

1. Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur. L. 24 D. de R. C. (12, 1).

2. Imp. Leo A. Erythrio P. P. — Omnes stipulationes, etiamsi non solemnibus vel directis, sed quibuscunque verbis consensu contrahentium compositae sunt, legibus cognitae, suam habeant firmitatem (469). L. 10 C. de contrah. stip. (8, 38).

Adstipulatio und adpromissio.

§. 123.

Gaj. III. §§. 110—127 (215. 216). — T. J. de fidejussoribus (3, 20).

Zur Stipulation, wie zur Promission können bei der verborum obligatio andere Personen beigezogen werden, welche dadurch als Nebensubjekte in die obligatio eintreten.

Ein adstipulator wird zugezogen, um die Forderung als Gläubiger (wodurch er sich vom solutionis causa adjectus unterscheidet), aber nicht für sich, sondern für den Hauptgläubiger oder dessen Erben (als Mandatar) geltend machen zu können (vgl. §. 111). Deshalb erwirbt der adstipulator (der ein Freier seyn muß) sein Recht aus der adstipulatio weder seinem Gewalthaber, noch seinen Erben. Er kann als Korrealgläubiger auch die Forderung des stipulator durch acceptilatio zerstören, haftet aber Jenem, wenn er ihn dadurch widerrechtlich beschädigt, mit der actio legis Aquiliae, die gegen den Läugnenden auf das Doppelte geht. Im Justinianischen Recht ist die adstipulatio mit der Ungültigkeit der stipulatio post mor-

tem (§. 122), worin zuletzt noch allein der Grund ihres Bedürfnisses lag, weggefallen.

Adpromissores werden zugezogen, um den Gläubiger durch ihre Mithaftung als Bürgen sicherer zu stellen. Sie sind im vorjustinianischen Rechte sponsores, fidepromissores oder fidejussores, je nachdem sie mit der Formel idem dare spondes? — idem fide promittis? oder idem fide tua esse jubes? verpflichtet worden sind.

Sponsores und fidepromissores können nur zu einer verborum obligatio hinzutreten. Ihre Haftung geht nie auf ihre Erben über; nach einer (nur für Italien giltigen) lex Furia erlischt sie durch den Ablauf von zwei Jahren und ist bei einer Mehrzahl von solchen Bürgen auf die entsprechende Quote beschränkt; eine schon vor der lex Furia erlassene und in den Provinzen durch dieselbe nicht verdrängte lex Apuleja hatte für Mitbürgen dieser Art ein gewisses Gesellschaftsverhältniß eingeführt, das jedem, der mehr als die ihn treffende Quote zahlte, eine Ersatzforderung gegen die andern gab.

Die fidepromissores sind bei jeder irgendwie entstandenen obligatio, auch wenn es eine tantum naturalis ist, möglich. Jene schützenden Bestimmungen galten für sie nicht; doch gab ihnen eine epistola Hadriani eine exceptio gegen den seine Forderung nicht freiwillig zwischen den zahlungsfähigen Fidejussoren theilenden Gläubiger, was auch auf sponsores und fidepromissores in den Provinzen angewendet wurde. Andere Privilegien z. B. einer lex Cornelia waren allen Stipulationsbürgen gemein; ebenso die mandati actio contraria gegen den Hauptschuldner auf Wiedererstattung des für ihn Gezahlten, wozu jedoch

der sponsor vermöge einer lex Publilia noch eine besondere sehr strenge actio depensi hatte.

In das Justinianische Recht ist das besondere Recht der sponsores und fidepromissores nicht übergegangen; es giebt hier nur noch fidejussores, welche noch jenes beneficium ex epistola Hadriani, das beneficium cedendarum actionum und das neue beneficium ordinis s. excussionis haben.

Intercession.

§. 124.

Die Stipulation ist nicht die ausschließliche, aber die gewöhnlichste Art der Verbürgung, die hinwiederum eben so eine sehr häufige, keineswegs aber die einzige Art der Intercession ist: der freiwilligen Uebernahme einer Haftung zu Gunsten eines Dritten in Beziehung auf eine für ihn wirklich bestehende oder ihm zu ersparende Obligatio; ein rein materieller Begriff, der z. B. auch auf die Verpfändung einer Sache für die Schuld eines Andern paßt. Alle Intercessionen nun wurden den Frauenspersonen schon durch Edikte von Augusť und Claudius für ihre Ehemänner, dann durch ein S. C. Vellejanum (wohl unter Claudius) allgemein untersagt, d. h. (im Sinn des letztern Gesetzes wenigstens) zu Gunsten der Frauenspersonen für unwirksam erklärt, daher die exceptio S. C. Vellejani in solchen Fällen nicht gegeben wird, wo eine Intercedentin diese Rechtswohlthat nicht zu verdienen scheint. Noch mehr war Justinian für den Schutz der Frauenspersonen, besonders bei Intercessionen für ihre Ehemänner, besorgt.

Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, Edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis in

tercederent. (§. 1) Postea factum est Senatusconsultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. Cujus S. C. verba haec sunt: Quod Marcus Silvanus et Vellejus Tutor, Consules, verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oporteret, de ea re ita consuluerunt: quod ad fidejussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita jus dictum esse, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, quum eas virilibus negotiis fungi et ejus generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari Senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas servetur. L. 2 pr. §. 1 D. ad S. C. Vellej. (16, 1).

e. Verpflichtung durch litterae.

§. 125.

Gaj. III. §§. 128—134. — T. J. de litterarum obligationib. (3, 21).

Regelmäßig hat die Schrift (cautio, chirographum — beim Darlehen nomen arcarium) nur den Zweck der Sicherung des Beweises einer aus andern Gründen entstandenen Obligatio.

Die Schrift (litterae) ist aber noch im Recht der dritten Periode selbstständiger Verpflichtungsgrund (obwohl unter Voraussetzung einer Uebereinkunft der Obligationssubjekte), wenn sie Eintragen der Schuld (expensilatio) mit Bezeichnung einer bestimmten Geldsumme im Hausbuch (codex accepti et expensi) des Gläubigers oder im Geschäftsbuch eines Bankier (argentarius) ist, sofern dabei eine bestehende Obligatio zum Grunde

liegt, welche dadurch auf einen andern Schuldner (a persona in personam) oder von einem andern Entstehungsgrund auf diesen (a re in personam) übertragen werden soll (nomen transscriptitium). Aus dem contractus juris civilis dieser litterarum obligatio konnte mit einer certi condictio geklagt werden.

Jener Gebrauch verlor sich schon lange vor Justinian. Im Justinianischen Recht gibt es keine wahre litterarum obligatio mehr.

Litteris obligatio fit veluti in nominibus transscriptitiis. fit autem nomen transscriptitium duplici modo: vel a re in personam, vel a persona in personam. (§. 129) A re in personam transscriptio fit veluti si id, quod ex emtionis causa, aut conductionis, aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. (§. 130) A persona in personam transscriptio fit veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est, si Titius te delegaverit mihi. (§. 131) Alia causa est eorum nominum, quae arcaria vocantur. in his enim rei, non litterarum obligatio consistit: quippe non aliter valent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae rei, non litterarnm facit obligationem. qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere. — (§. 134) Praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, id est, si quis debere se, aut daturum se scribat; ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat, quod genus obligationis proprium peregrinorum est. Gaj. III. §§. 128—131. 134.

f. Verpflichtung durch consensus.

§. 126.

Gaj. III. §§. 135—138. — T. J. de consensu obligatione (3, 22).

Bei vier für den Rechtsverkehr sehr wichtigen, häufig vorkommenden und meist der Fassung in eine stipulatio

widerstrebenden (mit Ausnahme eines einzigen, durchaus wesentlich gegenseitige Obligationen bezweckenden) Geschäften wurde schon von früher Zeit her auch von den Römern der übereinstimmende Wille der Parteien (consensus) an sich, in welcher Form immer er erklärt seyn mochte, als fähig anerkannt, eine civilis obligatio mit bonae fidei actiones zu erzeugen. Diese vier Consensualcontrakte, — sämmtlich als solche (in Beziehung auf ihren Ursprung) juris gentium — sind: die emtio venditio, die locatio conductio, die societas, das mandatum.

Emtio venditio.

§. 127.

Gaj. III. §§. 139—141. — T. J. de E. et V. (3, 23).

Der Kaufvertrag (emtio venditio) wird durch das Uebereinkommen über einen in Geld bestimmten, ernstlich gemeinten Preis (pretium certum, verum) abgeschlossen, den der Käufer für eine bestimmte Waare (merx) dem Verkäufer zu geben (dare), wie dieser ihm dafür jenen Gegenstand (eine res corporalis oder incorporalis) zu überliefern (tradere), und für Eviktion zu haften (habere licere praestare) verspricht. Aus dieser gegenseitigen und wenn nichts Anderes ausgemacht ist, gleichzeitig zu erfüllenden Obligatio entsteht für den Käufer die actio emti, für den Verkäufer die actio venditi.

Die emtio spei ist ein unbedingter, die emtio rei speratae ein durch die Entstehung des Gegenstands bedingter Kauf.

Das Geben einer arrha gehört nicht zur Perfektion des Vertrages, sondern soll diese nur bestätigen.

Für Mängel des verkauften Gegenstands haftet der Verkäufer nach jus civile nur in Folge eines erweislichen dolus. Das Aedilenedikt gab bei gewissen Gegenständen unbedingt wegen nicht angezeigter verborgener Mängel dem Käufer innerhalb 6 Monaten das judicium redhibitorium (Wandlungsklage) auf Zurücknahme der Sache gegen Zurückgabe des Preises und innerhalb eines Jahrs das judicium aestimatorum (die Minderungsklage) auf entsprechende Herabsetzung des Preises, welche Klagen dann auf alle Käufe ausgedehnt wurden.

Wegen Betrugs und Zwangs, aber (nach einer Festsetzung Diocletians) auch schon weil der Preis geringer ist, als die Hälfte des wahren Werths der Waare (laesio ultra dimidium), kann auf Rescission des Geschäfts geklagt werden.

Der Tauschvertrag (permutatio), die Uebereinkunft, daß eine Sache für eine andere (nicht für einen Preis) gegeben werden soll, wird erst durch Erfüllung von einer Seite zum contractus (§. 121).

1. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere; quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emtor autem nummos venditoris facere cogitur. L. 11 §. 2 D. de A. E. V. (19, 1).

2. Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem

pretium exceptione uti poterit: si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit, neque tradita est. — L. 25 D. eod.

3. Res emta, mancipatione et traditione perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur. (§. 4) Distracto fundo, si quis de modo mentiatur, in duplo ejus, quod mentitus est, officio judicis aestimatione facta convenitur. Paul. sent. II. 17 §§. 3. 4.

4. Ajunt Aediles: QVI MANCIPIA VENDVNT, CERTIORES FACIANT EMTORES, QVID MORBI VITIIVE CVIQVE SIT, QVIS FVGITIVVS ERROVE SIT, NOXAVE SOLVTVS NON SIT; EADEMQVE OMNIA, QVVM EA MANCIPIA VENIBVNT, PALAM RECTE PRONVNTIANTO. QVOD SI MANCIPIVM ADVERSVS EA VENIERIT, SIVE ADVERSVS QVOD DICTVM PROMISSVMVE FVIT, QVVM VENISSET, FVERIT; QVOD EIVS PRAESTARI OPORTERE DICETVR, EMTORI OMNIBVSQVE, AD QVOS EA RES PERTINET, IVDICIVM DABIMVS, VT ID MANCIPIVM REDHIBEATVR. SI QVID AVTEM POST VENDITIONEM TRADITIONEMQVE DETERIVS EMTORIS OPERA, FAMILIA PROCVRATORISVE EIVS FACTVM ERIT, SIVE QVID EX EO POST VENDITIONEM NATVM, ACQVISITVM FVERIT, ET SI QVID ALIVD IN VENDITIONE EI ACCESSERIT, SIVE QVID EX EA RE FRVCTVS PERVENERIT AD EMTOREM, VT EA OMNIA RESTITVAT. ITEM SI QVAS ACCESSIONES IPSE PRAESTITERIT, VT RECIPIAT. — — L. 1 §. 1 D. de aedil. ed. (21, 1).

5. Aediles ajunt: QVI IVMENTA VENDVNT, PALAM RECTE DICVNTO, QVID IN QVOQVE EORVM MORBI VITIIQVE SIT; VTIQVE OPTIME ORNATA VENDENDI CAVSA FVERINT, ITA EMTORIBVS TRADVNTOR. SI QVID ITA FACTVM NON ERIT, DE ORNAMENTIS RESTITVENDIS, IVMENTISVE ORNAMENTORVM NOMINE REDHIBENDIS IN DIEBVS LX., MORBI AVTEM VITIIVE CAVSA INEMTIS FACIENDIS IN VI. MENSIBVS, VEL QVO MI-

NORIS, QVVM VENIRENT, FVERINT, IN ANNO IVDICIVM DABIMVS. — — L. 38 pr. D. eod.

Locatio conductio.

§. 128.

Gaj. III. §§. 142 — 147. — T. J. de L. et C. (3, 24).

Auch die **locatio conductio**, der Mieth- oder Pachtvertrag wird durch Einigung über einen bestimmten Preis (**merces**) abgeschlossen, der aber hier für die blose Ueberlassung des Gebrauchs eines Gegenstandes auf eine gewisse Zeit versprochen wird. Dieser Gegenstand kann 1) eine **res**, eine Sache, oder ein Recht seyn; aber auch 2) **operae**, Dienste, solche nämlich, welche gegen Bezahlung feil zu seyn pflegen (**locari solitae**). Eine Abart der l. c. **operarum** ist die l. c. **operis**, die Verdingung eines Unternehmens, wobei die Vollendung desselben, mithin nicht sowohl ein Dienst, als ein bestimmtes Ergebniß von Diensten für Geld versprochen wird.

Auch die **obligatio** aus diesem Vertrag ist eine gegenseitige, wobei aber regelmäßig der das **frui licere**, die **operae** oder das **opus** Zusagende mit der Erfüllung vorangehen muß, und erst dann Zahlung des Zinses oder Lohns (nach beendigter l. c. rei auch Zurückgabe der Sache in gutem Stand) verlangen kann.

Locator heißt der, von welchem regelmäßig die Aufforderung zur Eingehung des Geschäfts und die Bestimmung des Preises ausgeht; also bei der l. c. **rerum** und **operarum** der Vermiether oder Verpachter, dem Zins oder Lohn versprochen wird; bei der l. c. **operis** der Verdinger, der seinerseits dem **conductor** oder **redemtor operis**, dem Unternehmer, Accordanten einen Preis verspricht. Der

locator hat die actio locati, der conductor (welcher als Pächter eines fruchttragenden Grundstücks colonus, als Miether einer Wohnung inquilinus heißt) hat die actio conducti.

Die l. c. endigt sich durch Ablauf der bei ihrer Eingehung oder durch Aufkündigung bestimmten Zeit der Gebrauchsüberlassung. Aus gewissen Gründen kann einseitige Aufhebung vor der Zeit stattfinden.

Eine zu einem eigenen Consensualcontrakt erhobene Art der l. c. rerum ist der contractus emphyteuticarius (§. 97).

1. — ideo autem hanc actionem proposuit (sc. Praetor), quia non crediderunt veteres, inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi, et id, quod datur, ei ad remunerandum dari, et inde honorarium appellari; si autem ex locato conducto fuerit actum, nec tenere intentionem. L. 1 §. 1 D. si mensor (11, 6).
2. — si ita opus locasti, ut bonitas ejus tibi a conductore approbaretur; tametsi convenit, ut in singulas operas certa pecunia daretur, praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est; non enim quidquam interest, utrum uno pretio opus, an in singulas operas collocatur, si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit. L. 51 §. 1 D. locati c. (19, 2).
3. Emtorem quidem fundi necesse non est, stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit. — L. 9 C. de locato et c. (4, 65).

Societas (und communio).

§. 129.

Gaj. III. §§. 148—154. — T. J. de societate (3, 25). — (§§. 3. 4 J. de obl. quasi ex contr. 3, 27).

Die **societas**, der Gesellschaftsvertrag wird dadurch geschlossen, daß zwei oder mehrere Personen miteinander übereinkommen, eine das Vermögen betreffende Gemeinschaft halten zu wollen. Diese Gemeinschaft kann das ganze gegenwärtige und künftige Vermögen umfassen (**societas omnium bonorum**), aber auch nur das Ergebniß entweder ihrer Erwerbsthätigkeit überhaupt, oder des Betriebs eines einzelnen Erwerbszweigs, ja selbst nur eines einzelnen Geschäfts. Die Absicht muß auf Theilung des Gewinns und zwar auf gleichmäßige, sie darf nicht auf Schenkung d. h. Bereicherung des einen **socius** auf Kosten des andern gerichtet seyn; die Beiträge können ungleich und ungleichartig seyn; im Zweifel sind die von den einzelnen Gesellschaftern anzusprechenden Antheile am Gewinn und Verlust absolut gleiche, und ebenso die Gewinn- und die Verlustantheile einander entsprechend, wenn die einen oder die andern allein ausdrücklich als ungleiche bestimmt sind. Bei der **societas omnium bonorum** werden durch deren Eingehung von selbst alle durch bloße Uebereinkunft oder Tradition übertragbaren Rechte der **socii** gemeinsam; die übrigen müssen wenigstens so behandelt werden. Um die Erfüllung der sich hieraus ergebenden gegenseitigen Verpflichtungen zu erzwingen, hat jeder **socius** gegen die andern die **actio pro socio**.

Das Gesellschaftsverhältniß wird gelöst durch einseitige Aufkündigung (**renuntiatio**), durch den Tod oder die ca-

pitis deminutio eines socius, durch die bonorum venditio, die ein socius erleidet.

Eine Gemeinschaft in Beziehung auf Sachen oder Rechte (communio), wie sie durch den Gesellschaftsvertrag absichtlich hervorgebracht wird, kann auch unwillkührlich entstehen (communio incidens) und erzeugt immer eine gegenseitige Obligatio (wenn sie auf einem sie nicht bezweckenden Rechtsgeschäfte beruht, quasi ex contractu), woraus auf Theilung und die den Societätspflichten analogen praestationes personales geklagt werden kann: unter Miterben mit der familiae erciscundae actio, unter Nachbaren, zwischen welchen die Verwirrung der Gränzen zweier aneinander stoßender Feldgrundstücke eine communio bewirkt hat, mit der finium regundorum actio, in den übrigen Fällen (auch unter vertragsmäßigen socii bei der Aufhebung des Societätsverhältnisses) mit der communi dividundo actio. Diese Theilungsklagen sind ihrem Hauptzwecke nach unverjährbar.

1. In societate omnium bonorum omnes res, quae coëuntium sunt, continuo communicantur, (L. 2) quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. (L. 3 pr.) Ea vero, quae in nominibus sunt, manent in suo statu, sed actiones invicem praestari debent. L. 1 §. 1 — L. 3 pr. D. pro socio (17, 2).
2. Donationis causa societas recte non contrahitur. L. 5 §. 2 D. eod.
3. Cassius scripsit, eum qui renuntiaverit societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod utique observandum est,

si dolo malo renuntiatio facta sit —. L. 65 §. 3 D. eod.

4. — Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, utputa quum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata —. L. 31 D. eod.
5. Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. L. 1 D. fin. reg. (10, 1).

Mandatum (und negotiorum gestio).

§. 130.

Gaj. III. §§. 155—162 — T. J. de mandato (3, 26). — (§. 1 J. de obl. qu. ex c. 3, 27).

Der Auftrag (mandatum) einer Geschäftsführung, die wenigstens nicht blos im Interesse des Beauftragten und wenigstens mittelbar im Interesse des Auftraggebers ist, verpflichtet den ihn annehmenden Mandatar, das Geschäft sorgfältig auszurichten und dem Mandator (Mandanten) Rechnung zu legen, worauf diesem die mandati actio directa zusteht. Nicht auf Belohnung — denn zum Begriff des Mandats gehört eine nicht um Lohn (merces) übernommene Geschäftsführung —, wohl aber auf Schadloshaltung hat der Mandatar, soweit er das Mandat nicht überschritten hat, gegen den Mandanten die actio mandati contraria. Mit dieser kann auch als Bürge belangt werden, wer Jemand veranlaßt hat, einem Dritten zu creditiren oder Frist zu geben ꝛc., wodurch er indirekt eine Haftung für diesen (ohne Einheit der Obligatio) übernimmt (s. g. mandatum qualificatum). Für diese Wirkung des Mandats ist gar kein eignes Interesse des Mandanten erforderlich.

Sofern das Mandat den Beauftragten zur Vertretung des Auftraggebers befähigt, ist es Bevollmächtigung (dominus-procurator).

Aufgehoben wird das Mandatsverhältniß sowohl durch den Tod, als durch einseitige Aufkündigung (renuntiatio) eines der beiden Contrahenten.

Auch außer dem Fall des Mandats kann Geschäftsführung Gegenstand und Quelle von obligationes — quasi ex contractu seyn; nach jus civile namentlich die vormundschaftliche Geschäftsführung. Nach prätorischem Recht entsteht auch aus der von freien Stücken (insbesondre für einen Abwesenden) übernommenen Geschäftsführung (negotiorum gestio) eine actio directa des dominus negotii und eine actio contraria des gestor; diese setzt aber voraus, daß der Geschäftsführer sich dem Geschäfte als einem fremden und nicht mit dem animus donandi, ferner im wahren Interesse des Dominus (utiliter, wenn auch ohne seine Schuld mit schlechtem Erfolg) und nicht gegen dessen Verbot unterzogen habe.

1. Mandatum, nisi gratuitum, nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit; contrarium ergo est officio merces, interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit. L. 1 §. 4 D. mandati (17, 11).
2. Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur, neque judicio mandati, ut salarium tibi constituat. L. 56 §. 3 D. eod.
3. Si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum rectissime Papinianus ait. Plane si, ut expectares, nec urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut

ei des intervallum, periculoque meo fore pecuniam dicam, verum puto, omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere. L. 12 §. 14 D. eod.

4. Si praecedente mandato Titium defenderas, quamvis mortuo eo, quum hoc ignorares, ego puto, mandati actionem adversus heredem Titii competere, quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur. L. 58 pr. D. eod.
5. Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris intersit, damnabitur; si vero intelligit, explere se id officium non posse, id ipsum, quum primum poterit, debet mandatori nuntiare, ut is si velit, alterius opera utatur; quodsi, quum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris intersit, tenebitur; si aliqua ex causa non poterit nuntiare, securus erit. L. 27 §. 2 D. eod.
6. Ait Praetor: SI QVIS NEGOTIA ALTERIVS, SIVE QVIS NEGOTIA, QVAE CVIVSQVE, QVVM IS MORITVR, FVERINT, GESSERIT, IVDICIVM EO NOMINE DABO. L. 3 pr. D. de neg. gest. (3, 5).
7. Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium; et ideo si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum. — L. 10 §. 1 D. eod.

3. durch pacta.

§. 131.

Durch Verträge, welche nicht contractus sind (nuda pacta), entsteht in der Regel nur eine tantum naturalis obligatio. Doch ist

1) durch Rechtsquellen, welche die Kraft einer lex haben, gewissen formlosen Verträgen, ohne sie unter die (Consensual-) Contrakte einzureihen, die Wirkung beigelegt worden, Obligationen mit einer civilis actio zu erzeugen: s. g. pacta legitima, worunter z. B. das Schenkungsversprechen nach Justinians L. 35 C. de donationibus (8, 54) gehört (§. 35).

2) Aus anderen formlosen Verträgen gab das prätorische Recht actiones honorariae (pacta praetoria). Dahin gehört namentlich das constitutum debiti proprii oder alieni: der Vertrag, wodurch Jemand die Erfüllung einer eigenen oder fremden bereits bestehenden, (aber vielleicht klaglosen) obligatio dem Gläubiger verspricht; im letztern Fall also eine Art der Verbürgung. Die Obligatio muß aber Quantitäten (§. 25) zum Gegenstand haben, außer, wenn der Constituent ein argentarius ist; gegen ihn heißt die Klage receptitia, sonst constitutoria oder de constituta pecunia actio. Justinian gab dieser Klage allgemeine Anwendbarkeit, und hob die receptitia actio auf. — Ferner gab der Prätor aus dem Vertrag, den die Aufnahme von Reisenden mit ihrem Gepäcke durch Schiffer und Wirthe (receptum nautarum, cauponum, stabulariorum) enthält, eine actio in factum de recepto auf Restitution dieser Sachen.

3) Endlich können schon jure civili pacta dadurch

klagbar werden, daß sie einem bonae fidei contractus als Nebenverträge hinzugefügt worden sind; die Klage aus dem contractus erstreckt sich dann auf den Inhalt dieser pacta adjecta.

1. Ait Praetor: PACTA CONVENTA, QVAE NEQVE DOLO MALO, NEQVE ADVERSVS LEGES, PLEBISCITA, SENATVSCONSVLTA, EDICTA PRINCIPVM, NEQVE QVO FRAVS CVI EORVM FIAT, FACTA ERVNT, SERVABO. L. 7 §. 7 D. de pactis (2, 14).
2. S. §. 118. T. 1 a. E.
3. Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur; et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens Lege vel Senatusconsulto adjuvatur. L. 6 D. de pactis (2, 14).
4. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet Praetor: veluti de pecunia constituta, cui similis videbatur receptitia: sed ex nostra constituta (quum et, si quid plenius habebat, hoc in pecuniam constitutum transfusum est) ea, quasi supervacua jussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. §. 8 J. de act. (4, 6).
5. Ait Praetor: NAVTAE, CAVPONES, STABVLARII QVOD CUIVSQVE SALVVM FORE RECEPERINT, NISI RESTITVENT, IN EOS IVDICIVM DABO. L. 1 pr. D. nautae, caupones (4, 9).
6. (Nuda pactio) interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei judiciis; solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei judiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut, siquidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte acto-

ris insint; ex intervallo non inerunt, nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur. — L. 7 §. 5 D. de pactis.

4) durch einseitiges Versprechen.

§. 132.

Ein einseitiges (nicht acceptirtes) formloses Versprechen (pollicitatio) erzeugt eine civilis obligatio nur dann, wenn es einer Stadtgemeinde aus angemessenen Motiven geleistet, oder mit der Ausführung desselben schon der Anfang gemacht worden ist. Die gleiche Wirkung hat in der Hauptsache ein Gelübde (votum): ein einseitiges Versprechen von Leistungen zu gottesdienstlichen Zwecken.

1. Pactum est duorum consensus atque conventio; pollicitatio vero offerentis solius promissum; et ideo illud est constitutum, ut si ob honorem pollicitatio fuerit facta, quasi debitum exigatur; sed et coeptum opus, licet non ob honorem promissum, perficere promissor cogetur, et est constitutum. L. 3 pr. D. de pollicit. (50, 12).
2. Voto autem patres familiarum obligantur, puberes, sui juris; filius enim familias vel servus sine patris dominive auctoritate voto non obligatur. L. 2 §. 1 D. eod.

5) durch Zustände.

§. 133.

Zu den auf bloßen Zuständen des zu Verpflichtenden beruhenden, also nie dessen Handlungsfähigkeit erfordernden Obligationen gehört z. B. die Verpflichtung des Besitzers einer Sache, sie dem, der ein rechtliches Interesse

daran hat, darzustellen (actio ad exhibendum), die obligatio ex communione (§. 129) u. s. f.

1. Sciendum est, adversus possessorem hac actione agendum, non solum eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. L. 3 §. 15 D. ad exhib. (10, 4).
2. Plus est in restitutione, quam in exhibitione; nam exhibere est praesentiam corporis praebere, restituere est etiam possessorem facere, fructusque reddere; pleraque praeterea restitutionis verbo continentur. L. 22 D. de V. S. (50, 16).

6) durch unerlaubte Handlungen.

a. Verpflichtung durch Delikte.

§. 134.

Gaj. III. §. 182. — Pr. J. de obl., quae ex del. nasc. (4, 1.)

Delicta (privata) sind unerlaubte Handlungen, welche selbstständige Obligationen auf eine Privatstrafe und auf Schadensersatz (wenn sie nämlich eine Vermögensbeschädigung verursacht haben) erzeugen.

Die allgemeinen Voraussetzungen der obligationes ex delicto sind: 1) die äußere Thatsache der Verletzung eines Privatrechts, 2) die Verschuldung dieser Rechtsverletzung durch ihren Urheber, als welchem der rechtswidrige Erfolg seiner Handlung zugerechnet werden kann (culpa im w. S.), weil er ihn mit dem Bewußtseyn seiner Rechtswidrigkeit, also mit einem Bruch des Rechts selbst beabsichtigte (dolus), oder doch nicht mit dem gehörigen Fleiße vermied (culpa im e. S., Fahrlässigkeit).

Die Klagen aus diesen Obligationen sind theils so

eingerichtet, daß durch sie Strafe oder Schadenersatz allein, oder beides miteinander verfolgt wird (actiones poenales, rei persequendae causa datae, mixtae).

Die vier Hauptdelikte des Römischen Privatrechts sind furtum, rapina, damnum injuria datum, injuria.

1. Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur. L. 55 D. de R. J. (50, 17).
2. Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet. L. 151 D. eod.
3. Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto oriuntur; veluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, injuriam commiserit: quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio *), quum ex contractu obligationes in IIII genera deducantur, sicut supra exposuimus. Gaj. III §. 182.

Furtum.

§. 135.

Gaj. III. §§. 183—208. — T. J. de obl. quae ex del. (4, 1).

Furtum (Entwendung) ist die widerrechtliche Ergreifung (contrectatio) einer Sache (oder auch wohl einer freien Person, welche in der Gewalt einer andern steht), in der Absicht, sich durch sie selbst, oder ihren Gebrauch, oder Besitz einen Gewinn zu verschaffen (animus lucrifaciendi). Es ist manifestum, wenn der Dieb auf frischer That betroffen wird, außerdem nec manifestum. Wer durch den Diebstahl beschädigt ist, (cujus interest, rem salvam esse), hat gegen den Dieb (und seine Gehülfen) eine

*) — nam omnes ex re nascuntur — pr. J. h. t.

reine Strafklage: actio furti nec manifesti auf das duplum aus den Zwölf Tafeln, actio furti manifesti auf das quadruplum aus dem prätorischen Edikt. Die a. furti concepti und oblati der Zwölf Tafeln und die a. furti prohibiti des Prätor sind in das Justinianische Recht nicht übergegangen.

Auf Schadenersatz hat der Eigenthümer der gestohlenen Sache gegen den Dieb die condictio furtiva (§. 121).

1. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere. L. 1 §. 3 D. de furtis (47, 2).
2. Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit; velut si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, aut etiam uxor, quae in manu nostra sit, sive etiam judicatus, vel auctoratus meus subreptus fuerit. Gaj. III. §. 199.

Rapina.

§. 136.

Gaj. III. §. 209. — T. J. de vi bonorum raptorum (4, 2).

Wegen Raubs d. i. einer mit Gewalt gegen eine Person verübten Entwendung stellte der Prätor neben der actio furti nec manifesti noch die vi bonorum raptorum actio auf, womit auf das quadruplum, nach einem Jahr, weil sie eine mixta actio ist, noch auf das simplum geklagt werden kann.

Praetor ait: SI CVI DOLO MALO, HOMINIBVS COACTIS DAMNI QVID FACTVM ESSE DICETVR, SIVE CVIVS BONA RAPTA ESSE DICENTVR, IN EVM, QVI ID FECISSE DICETVR, IVDICIVM DABO. ITEM SI SERVVS FECISSE DICETVR, IN

DOMINVM IVDICIVM NOXALE DABO. L. 2 pr. D. vi bon. rapt. (47, 8).

Damnum injuria datum.

§. 137.

Gaj. III. §§. 210—219. — T. J. de lege Aquilia (4, 3).

Begriff und Folgen dieses Delikts sind durch ein altes Plebiscit, die lex Aquilia bestimmt, deren erstes und drittes Kapitel wegen rechtswidriger Tödtung eines Sklaven oder eines vierfüßigen, zu heerdenweise gehaltenem Vieh gehörenden Thieres dem beschädigten Eigenthümer eine Klage auf den höchsten Werth des getödteten Objekts im letzten Jahr, und wegen jedes andern durch Vernichtung oder Beschädigung einer Sache widerrechtlich zugefügten Schadens eine Klage auf deren (höchsten) Werth in den letzten dreißig Tagen gab. Die actio legis Aquiliae ist demnach eine actio mixta; sie ist es ferner auch, indem sie gegen den Läugnenden auf das Doppelte geht. (Das zweite Kapitel gab dieselbe Klage gegen einen untreuen Adstipulator; wahrscheinlich — zunächst wenigstens — in Beziehung auf Forderungen aus einem damnum injuria datum). Widerrechtlich ist nach der lex Aquilia auch eine mit culpa levissima zugefügte Beschädigung; sie muß aber in einer körperlichen Handlung bestehen, welche unmittelbar eine körperliche Verletzung (oder Vernichtung) bewirkt hat (damnum corpore corpori datum). In Fällen, welche durch den Wortlaut des Gesetzes ausgeschlossen sind, nach seinem Sinn aber darunter fallen, wird dem Beschädigten eine utilis Aquiliae actio gegeben.

Si putator, ex arbore ramum quum dejiceret, vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum

decidat, nec ille proclamaverit, ut casus ejus evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quum quod a diligente provideri potuerit, non esset provisum, aut tum denunciatum esset, quum periculum evitari non posset. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, quum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem, nam culpa ab eo exigenda non est, quum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit. L. 31 D. ad l. Aqu. (9, 2).

Injuria.

§. 138.

Gaj. III. §§. 220—225. — T. J. de injuriis (4, 4).

Eine injuria im e. S. begeht an einer Perſon, wer abſichtlich ihr Recht auf Ehre durch Worte oder Handlungen verletzt, es mögen dadurch auch noch andere Rechte verletzt werden, oder nicht. Sie kann Jemand auch mittelbar zugefügt werden durch eine Beleidigung von Perſonen, die ſeiner Gewalt unterworfen ſind, oder doch in einem ähnlichen Verhältniß zu ihm ſtehen. Nach den Zwölf Tafeln konnte daraus abgeſehen von Körperverletzungen auf eine Privatſtrafe von 25 Aſſes geklagt werden; das prätoriſche Edikt gab eine (in bonum et aequum concepta) injuriarum actio auf eine durch klägeriſche aestimatio injuriae anzuſchlagende, vom Richter feſtzuſtellende Geldſtrafe. Auch ein Geſetz Sulla's (lex Cornelia) gab eine actio aestimatoria wegen thätlicher Injurien.

1. Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat; omne enim, quod non jure fit, injuria fieri dicitur. Hoc

generaliter; specialiter autem injuria dicitur contumelia. — L. 1 pr. D. de injuriis (47, 10).

2. — spectat — ad nos injuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae, vel affectui subjecti sunt. L. 1 §. 3 D. eod.

3. Injuriarum actio ex aequo et bono est. — L. 11 §. 1 D. eod.

4. Ait Praetor: SI EI, QVI IN ALTERIVS POTESTATE ERIT, INIVRIA FACTA ESSE DICETVR, ET NEQVE IS, CVIVS IN POTESTATE EST, PRAESENS ERIT, NEQVE PROCVRATOR QVISQVAM EXISTAT, QVI EO NOMINE AGAT, CAVSA COGNITA IPSI, QVI INIVRIAM ACCEPISSE DICETVR, IVDICIVM DABO. L. 17 §. 10 D. eod.

Obligationes quasi ex delicto.

§. 139.

T. J. de obl. quae quasi ex del. nasc. (4, 5). — (T. J. si quadrupes pauperiem 4, 9).

Quasi ex delicto entstehen Obligationen theils wegen rechtswidriger Handlungen des Verpflichteten, die nur nicht eigentliche Delikte sind (z. B. si judex litem suam fecit), theils wegen blos gefährlicher Handlungen oder Unterlassungen (actio de posito et suspenso), theils wegen der Delikte Anderer, wofür der Verpflichtete, auch ohne daß er selbst schuldig ist oder mit einer noxalis actio haftet, verantwortlich gemacht wird (actio de effusis et dejectis). Gewissermaßen gehört hierher auch die actio (noxalis) de pauperie.

— debet autem judex attendere, ut quum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque majoris, neque minoris summa petita condemnet: alioquin

litem suam facit. item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet, quam taxatum sit: alias enim similiter litem suam facit. — Gaj. IV. §. 52.

b. Modifikation bestehender Obligationen durch unerlaubte Handlungen.

§. 140.

Dolose und culpose Handlungen können auch wenn sie nicht selbstständige Obligationen erzeugen, wenigstens dadurch eine verpflichtende Wirkung haben, daß sie eine bestehende Obligatio verletzen und in Folge davon die Verbindlichkeit aus derselben erweitern. Bei **stricti juris obligationes** kann diese Erweiterung nur in einer Verlängerung der Verbindlichkeit über die der Obligatio an sich zukommende Dauer hinaus (**perpetuatio obligationis**), bei andern auch in einer Vergrößerung ihres Umfangs bestehen.

Dolus und **culpa in faciendo** hat diese Wirkung immer; auch **culpa in non faciendo**, wenn sie **lata**, d. h. eine Vernachlässigung der ganz gewöhnlichen Vorsicht ist. **Culpa levis** d. h. Vernachläßigung der Sorgfalt eines **diligens paterfamilias** — eine geringere **culpa** kommt überhaupt nicht in Betracht; wer für sie haftet, **omnem culpam praestat** — wird als **culpa in non faciendo** ohne Hinzutreten eines besondern Grundes dem Schuldner nicht angerechnet, der keinen Vortheil von dem obligatorischen Verhältnisse hat; bei Gemeinschafts- und gewissen familienrechtlichen Obligationen macht sie nur dann verantwortlich, wenn sie mit dem Maaß von Sorgfalt nicht übereinstimmt, welches der Schuldner in seinen eigenen Angelegenheiten beobachtet (**diligentia, qualem suis rebus adhibere solet**).

Mora ist die rechtswidrige Verzögerung einer Leistung, oder auch ihrer Annahme. Die **mora debitoris** setzt regel-

mäßig eine Mahnung (interpellatio) von Seiten des Gläubigers voraus.

1. Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt. L. 213 §. 2 D. de V. S. (50, 16).
2. Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus est. L. 226 D. cod.
3. — lata culpa plane dolo comparabitur. L. 1 §. 1 D. si mensor (11, 6).
4. In lege Aquilia et levissima culpa venit. L. 44 pr. D. ad l. Aqu. (9, 2).
5. — in contractibus fidei bonae servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus solummodo praestetur. L. 108 §. 12 D. de leg. I (30).
6. Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquierit, de se queri debet. L. 72 D. pro socio (17, 2).
7. Quod Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat; mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus diligentiam praestabit. L. 32 D. depositi (16, 3).
8. Mora fieri intelligitur non ex re sed ex persona,

id est, si interpellatus opportuno loco non solverit. — L. 32 pr. D. de usuris et mora (22, 1).

VI. Aufhebung der Obligatio:

1. überhaupt.

§. 141.

Gaj. III. §§. 168—181. — T. J. quib. mod. obl. toll. (3, 29).

Nur eine Auflösung der Obligatio, wornach sie ipso jure nicht mehr besteht, ist eine Aufhebung derselben im eigentlichen Sinn. Doch kann man auch von einer Aufhebung der Obligatio ope exceptionis sprechen, insofern eine Befreiung des Schuldners, die er durch eine exceptio perpetua gegen die Obligationsklage geltend machen kann, im Wesentlichen die gleiche Wirkung, wie die eigentliche Aufhebung der Obligatio hat, während auch bei der letzteren eine naturalis obligatio zurückbleiben kann.

Die Obligatio muß ipso jure aufhören, wenn nothwendige Voraussetzungen ihres Bestehens wegfallen, wie die Möglichkeit der Leistung oder die Zweiseitigkeit des Rechtsverhältnisses (§. 108), indem ein Subjekt dem Recht nach völlig aufgehört hat, zu existiren (wohin der Fall der capitis deminutio des Schuldners in der Regel gehört), oder eine und dieselbe Person Träger der Forderung und der Verbindlichkeit zugleich geworden ist (confusio).

Die im Wesen der Obligatio selbst liegende Aufhebung derselben ist aber die durch Erfüllung, gewöhnlich Zahlung (solutio), vorausgesetzt, daß diese genau so geschehen ist, wie sie gefordert werden konnte; dann aber auch wenn sie ein Anderer als der Schuldner geleistet hat.

Auch ohne erfolgte Zahlung kann eine Obligatio durch

Umwandlung in eine neue (novatio) oder durch Erlaß aufgehoben werden, der aber immer die Gestalt eines dem contractus, aus welchem die aufzuhebende Obligatio entstanden ist, in seiner Form genau entsprechenden Rechtsgeschäfts annehmen muß, was wohl ursprünglich zur Aufhebung jeder auf formelle Weise begründeten Obligatio überhaupt gehörte.

Zu unterscheiden ist von der Aufhebung einer Obligatio im e. S. (des Rechts auf eine Leistung) die Aufhebung eines obligatorischen Verhältnisses, wie der Societät, des Mandats u. s. f.

1. Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat. **L. 26 §. 3 D. de cond. indeb. (12, 6).**
2. Hi, qui capite minuuntur, ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter. — **L. 2 §. 2 D. de cap. min. (4, 5).**
3. — puto aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam —. **L. 71 pr. D. de fidej. (46, 1).**
4. Solutione vel judicium pro nobis accipiendo et inviti et ignorantes liberari possumus. **L. 23 D. de solutionibus (46, 3).**
5. Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest. Sed nec delegare potest, quia nec alienare ullam rem potest; si tamen solverit ei debitor, et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit. **L. 15 D. eod.**
6. Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in

contrarium actis liberamur. — **L. 153 D. de R. J.** (50, 17).

7. Prout quidque contractum est, ita et solvi debet, ut quum re contraxerimus, re solvi debeat, veluti quum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat; et quum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debeat; verbis, veluti quum acceptum promissori fit, re, veluti quum solvit, quod promisit. Aeque quum emtio, vel venditio, vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest. **L. 80 D. de solut.**

2. Einzelne Aufhebungsarten (außer der solutio): Acceptilatio und verwandte.

§. 142.

Gaj. III. §§. 169—175. — §§. 1. 2. 4 J. h. t. (3, 29).

Acceptilatio ist der Erlaß einer Schuld durch ein auf vorgängige Frage des Schuldners mündlich abgelegtes Empfangsbekenntniß (Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? — Habeo), wobei also die nicht wirklich erfolgte Erfüllung der Obligatio als erfolgt dargestellt wird. Es kann in dieser Form nur eine verborum obligatio, mithin eine nicht verbis contrahirte nur nach vorgängiger Umwandlung in eine verborum obligatio aufgehoben werden. — Stipulatio Aquiliana. — Eine litterarum obligatio konnte ohne Zweifel auch durch Eintrag des geschuldeten Geldquantum als acceptum (acceptilatio in diesem Sinn) aufgehoben werden.

Gleichfalls eine imaginaria solutio ist die nexi libe-

ratio, die Aufhebung der obligatio aus einem nexum oder judicatum durch eine Scheinzahlung per aes et libram, wobei der Schuldner mit feierlichen Worten die Tilgung der Schuld behauptet.

Eine consensu contrahirte Obligatio kann, so lange sie nur noch auf consensus beruht, durch mutuus dissensus ipso jure wieder aufgehoben werden. Außerdem aber hebt der formlose Erlaßvertrag (pactum de non petendo) die obligatio in der Regel nur ope exceptionis auf.

1. Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio. L. 1 D. de acceptil. (46, 4).
2. Acceptilatio sub conditione fieri non potest. — (L. 5.) In diem acceptilatio facta nullius est momenti; nam solutionis exemplo acceptilatio solet liberare. L. 4. 5 D. eod.
3. Est etiam alia species imaginariae solutionis per aes et libram. quod et ipsum genus certis in causis receptum est: veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum est, sive quid ex judicati causa debitum est. (§. 174) Adhibentur autem non minus quam quinque testes et libripens. deinde is, qui liberatur, ita oportet loquatur: QVOD EGO TIBI TOT MILIBVS EO NOMINE (vel EO IVDICIO) SVM DAMNAS, SOLVO LIBEROQVE HOC AERE AENEAQVE LIBRA HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAMQVE SECVNDVM LEGEM PVBLICAM. *) deinde asse percutit libram, eumque dat ei, a quo liberatur, veluti solvendi causa. Gaj. III. §§. 173. 174.
4. Vergl. §. 131. T. 3.

---

*) Vergl. Huschke Studien des R. R. S. 293 ff. und vom nexum S. 231 ff., dann Lachmann in seiner Ausgabe des Gajus zu dieser Stelle.

5. Quaedam actiones per pactum ipso jure tolluntur, ut injuriarum, item furti. L. 17 §. 1 de pactis (2, 14).
6. Naturalis obligatio, ut pecuniae numeratione, ita justo pacto, vel jurejurando ipso jure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur. L. 95 §. 4 D. de solut. (46, 3).

Novatio.

§. 143.

Gaj. III. §§. 176—181. — §. 3 J. h. t. (3, 29).

Die Begründung einer neuen Obligatio mit der Absicht, eine bestehende civilis oder naturalis obligatio in sie umzuwandeln (animo novandi) vernichtet diese von selbst, ohne daß es dazu eines besondern Aufhebungsactes bedarf. Diese novatio kann verbis (durch eine Stipulation) oder literis (durch transscriptio §. 125), und sowohl mit bloser Veränderung der causa, als auch mit einer Veränderung in den Subjekten der Obligatio (delegatio oder expromissio) vor sich gehen. Daß keine neue wirksame Obligatio aus dem novirenden Rechtsgeschäft entsteht, hindert dessen aufhebende Wirkung nicht, wenn es an sich gültig ist. Eine unwillkührliche Novation liegt nach vorjustinianischem Recht in der litis contestatio und res judicata (§§. 48 und 50).

1. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est, quum ex praecedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accipit et a nova obligatione. L. 1 pr. D. de novat. (46, 2).
2. Cui recte solvitur, is etiam novare potest, excepto

eo, si mihi aut Titio stipulatus sim; nam Titius novare non potest, licet recte ei solvatur. L. 10 D. eod.

3. — Servius tamen Sulpicius existimavit, statim et pendente conditione novationem fieri, et si defecerit conditio, ex neutra causa agi posse: eo modo rem perire. qui consequenter et illud respondit, si quis id, quod sibi L. Titius deberet, a servo fuerit stipulatus, novationem fieri, et rem perire, quia cum servo agi non potest. sed in utroque casu alio jure agimur. non magis his casibus novatio fit, quam si id, quod tu mihi debeas, a peregrino, cum quo sponsus communio non est, SPONDES verbo stipulatus sim. Gaj. III. §. 179.

4. Vergl. §. 48. T. 2. 3.

5. Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit. (§. 1) Fit autem delegatio vel per stipulationem vel per litiscontestationem. L. 11 D. h. t.

Compensatio.

§. 145.

Gaj. IV. §§. 61—68. — §§. 30. 39. J. de act. (4, 6).

Fällige Gegenforderungen des Schuldners aus dem gleichen Entstehungsgrunde (ex eadem causa) mußten in einem bonae fidei judicium immer vom Richter auf Verlangen des Beklagten auch ohne besondere Anweisung bei Bestimmung der Condemnationssumme berücksichtigt werden; später laut eines Rescripts von Marcus auf eine in die formula aufgenommene doli exceptio hin auch bei stricti juris actiones, und also nun im bonae fidei judicium auch ex dispari causa. Argentarien mußten von selbst cum compensatione, bonorum emtores cum deductione klagen. Justinian dehnte die Compensationseinrede auf alle Klagen

außer der depositi actio aus. Die Gegenforderung hebt die Forderung nur ope exceptionis auf; will aber der Schuldner compenſiren, ſo wird es ſo betrachtet, als wenn die Forderung vom Zeitpunkt des Entſtehens der Gegenforderung an (bis zu deren Betrag) von ſelbſt erloſchen wäre. Forderung und Gegenforderung müſſen gleichartige Quantitäten zum Gegenſtand haben.

1. Compensatio debiti ex pari specie et causa dispari admittitur: velut, si pecuniam tibi debeam et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut cetera hujus modi, licet ex diverso contractu, compensare vel deducere debes; si plus petas, plus petendo causa cadis. Paul. Sent. II. 5 §. 3.
2. Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. L. 1 D. de compensationibus (16, 2).
3. Unus quisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare. L. 2 D. eod.
4. Verum est, quod et Neratio placebat, et Pomponius ait, ipso jure eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest; sicut enim quum totum peto a reo, male peto, ita et fidejussor non tenetur ipso jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest. L. 4 D. eod.

Fünftes Buch.

Von den Rechten an Personen außer uns.

Erste Abtheilung.

Gewaltrechte (Jura).

I. Dominica potestas.

§. 145.

Gaj. I. §§. 52—54. — T. J. de his, qui sui vel alieni juris sunt (1, 8).

Insofern das R. R. die natürliche Persönlichkeit der Sklaven berücksichtigt, obwohl es ihnen die rechtliche Persönlichkeit abspricht, erkennt es auch eine potestas des Herrn über den Sklaven, also ein Recht an seiner Person neben dem Eigenthum an demselben als Sache an. Jenes ist eben so unbeschränkt, als dieses; doch hat die spätere Zeit dem Mißbrauch in Ausübung desselben Schranken gesetzt (§. 61). Einen von den Eigenthumsbefugnissen unterscheidbaren Inhalt hat es abgesehen von der darin liegenden Befugniß, den Sklaven zum Freien und Römischen Bürger zu machen (§. 62), hauptsächlich an dem Recht, durch den Sklaven zu erwerben. Alle erwerbenden Rechtsgeschäfte des Sklaven, dessen er nicht wegen ihrer Form unfähig ist, haben auch ohne daß er oder der Herr es will, nothwendig den Erwerb des

treffenden Rechts für den Herrn zur Folge; dessen jussus ist nur zu einem zugleich verpflichtenden Erwerbsgeschäft und zum Besitzerwerb erforderlich. Dieses Recht, durch den Sklaven zu erwerben, ist Folge des vollen oder bonitarischen Eigenthums an demselben; Miteigenthümer erwerben durch ihren gemeinschaftlichen Sklaven, wenn er nicht ausdrücklich für einen unter ihnen erwirbt, pro rata. Der bonae fidei possessor und der Usufruktuar eines Sklaven erwerben durch ihn nur ex re sua und ex operis ejus; der Usuar blos aus dem ersten Grunde.

Der Herr kann dem Sklaven ein faktisches eigenes Vermögen geben (peculii concessio), in Beziehung auf welches er nun auch, wo etwas jure naturali beurtheilt wird, als gewissermaßen rechtsfähig und selbstständig anerkannt wird. Die Bestandtheile des Peculium kommen dadurch nicht aus dem Vermögen des Herrn; wenn dem Sklaven aber die unbeschränkte Verwaltung (libera administratio) desselben überlassen ist, kann er auch, was dazu gehört, gültig veräußern, nur nicht donationis causa. Wird ihm bei der Manumission das Peculium nicht genommen, so wird es als ihm geschenkt betrachtet. (Von der Verpflichtung durch Sklaven s. §. 112).

1. Quum servus stipuletur, nihil interest, sibi, an domino, an vero sine alterutra eorum adjectione dari stipuletur. L. 1 pr. D. de stip. serv. (45, 3).

2. Si servus alterius in bonis, alterius ex jure Quiritium sit, ex omnibus causis acquirit ei, cujus in bonis est. (§. 21) Is, quem bona fide possidemus, sive liber sit, sive alienus servus sit, nobis acquirit ex duabus causis tantum, id est, quod ex re nostra et quod ex operis suis acquirit. Extra has autem causas aut sibi acquirit, si liber sit: aut domino, si alienus

servus sit. Eadem sunt et in eo servo, in quo tantum usumfructum habemus. Ulp. XIX. §§. 20. 21.

3. — quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intelligitur. L. 47 in f. D. de peculio (15, 1).
4. Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur; et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, peculium simile esse homini. L. 40 pr. D. eod.
5. Peculii est non id, cujus servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit, suum a servi ratione discernens —. L. 4 pr. D. eod.
6. Peculium vindicta manumisso vel inter amicos si non adimatur, donari videtur. Vat. Fr. §. 261.

II. Patria Potestas.

1. Inhalt:

Aelteres Recht.

§. 146.

Gaj. I. §. 55. — T. J. de patria potestate (1, 9).

Das Recht der väterlichen Gewalt ist bei den Römern ursprünglich ebenfalls ein unbeschränktes, bis auf das jus vitae et necis und vendendi ausgedehntes. Aber schon in der dritten Periode ist jene Befugniß durch das Recht selbst auf ein Züchtigungsrecht und diese durch die Sitte wenigstens (abgesehen von Scheinmancipationen) fast blos auf das Recht der noxae datio zurückgeführt. Fortwährend aber enthält die patria potestas das Recht, die Kinder in die väterliche Gewalt und manus eines Andern hinzugeben, sie zu verloben und zu verheirathen (wobei der Tochter nur ein beschränktes Widerspruchsrecht zusteht); erst spät wurde das Recht der Väter, die Ehen ihrer Kinder aufzu-

lösen, beschränkt. In Beziehung auf den Erwerb durch Kinder gilt von der patria potestas dasselbe, was von der dominica, nur daß durch Kinder auch Rechte an freien Personen erworben werden. Bereits nach Constitutionen der ersten Imperatoren aber erwerben filiifamilias milites, was sie als solche erwerben, sich selbst, und können auch darüber testiren, wie sie überhaupt in Beziehung darauf jure civili als patresfamilias behandelt werden; sterben sie aber ohne ein Testament, so fällt es als Peculium an den Vater (castrense peculium). Diese Eigenschaft nimmt einem Reskript Hadrian's zufolge auch ein dem Vater für den Sohn auferlegtes Fideicommiß an, welches er diesem wegen gewissenloser Schmälerung sofort restituiren muß. Die patria potestas ist juris civilis.

1. Quum patri lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem, quo bonum fuit, lege comprehendi, ut potestas fieret, etiam filiam occidendi? — Coll. IV. 8.
2. — id enim lex duodecim tabularum jubet his verbis: SI PATER FILIVM TER VENVM DABIT, FILIVS A PATRE LIBER ESTO. — Ulp. X. §. 1.
3. Imp. Alexander Artemidoro. — quem si pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestatis non prohiberis, acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit, eumque praesidi provinciae oblaturus, dicturo sententiam quam tu quoque dici volueris. L. 3 C. de p. p. (8, 47).
4. — Ac ne diu quidem in eo jure (mancipii) detinentur homines; sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento; nisi scilicet ex noxali causa manciparentur. Gaj. I. §. 141.
5. Qui contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praejudicant: homo enim liber nullo pretio aestimatur. iidem nec pignori ab his aut fiduciae dari possunt; ex quo facto sciens

creditor deportatur. operae tamen eorum locari possunt. Paul. sent. V. 1. §. 1.

6. — quum filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur. L. 2 D. de SC. Maced. (14, 6).

Neueſtes Recht.

§. 147.

§§. 1. 2 J. per quas pers. nob. acqu. (2, 9). T. J. de militari testamento (2, 11).

Im Recht der vierten Periode hat ſich nur noch ein ſchwacher Ueberreſt der Befugniß, die Kinder zu verkaufen, erhalten. Von der Regel des Erwerbs durch Kinder vermöge der p. p. ſtellte die Geſetzgebung ſehr bedeutende Ausnahmen auf.

1. Dem **castrense peculium** wurde nun Alles, was filiifamilias durch Staats- Hof- und Kirchendienſte oder durch kaiſerliche Schenkungen erwerben, gleichgeſtellt (**quasi castrense peculium**), und ſammt jenem nach ihrem Tode, auch ohne daß ſie darüber teſtirt haben, erſt nur theilweiſe, dann von Juſtinian vollſtändig, auch wenn es an den Vater kommt, als Erbſchaft behandelt.

2. Schon nach Conſtantin ſollte die mütterliche Erbſchaft (**bona materna**), nach ſpätern Beſtimmungen Alles was filii oder filiae familiarum von mütterlicher Seite her (**bona materni generis**) oder durch die Ehe erwerben (**lucra nuptialia**), ihr Eigenthum werden, und dem Vater daran nur Nießbrauch und Verwaltung zuſtehen, auch wurde es bald theilweiſe wenigſtens zum Gegenſtand geſetzlicher Erbrechte gemacht. Juſtinian hat jene Beſtimmungen auf alle **adventicia** d. h. auf alles nicht **ex re patris** Erworbene ausgedehnt. Zuweilen ſoll der Vater daran nicht einmal den Nießbrauch haben (ſ. g. **adventicia extraordinaria**).

Es gibt jetzt also wieder nur ein wahres peculium: was das Kind ex re patris als Peculium hat (s. g. peculium profectitium).

2. Entstehung der patria potestas:

a. in Folge der Zeugung.

§. 148.

Gaj. I. §§. 56—96. — Ulp. V. VII §. 4. — T. J. de patria potestate (1, 9).

Ein civis R. erwirbt die patria potestas über die Kinder, welche von ihm selbst, oder welche von einem in seiner patria potestas stehenden Sohn oder Enkel in einer civilrechtlichen Ehe (justae nuptiae) empfangen sind, sofort durch deren Geburt. Die in einem ex lege Aelia Sentia geschlossenen matrimonium juris gentium erzeugten Kinder kamen durch causae probatio, wenn in Folge davon sie und ihr Vater gleichmäßig cives Romani geworden waren (§. 65), nachträglich in dessen potestas. Ebenso nach Justinianischem Recht Konkubinenkinder (liberi naturales im e. S.), wenn der Vater mit der Mutter nachher eine giltige Ehe eingegangen hat (legitimatio per subsequens matrimonium). Besondere Voraussetzungen hat die legitimatio (von naturales liberi) per rescriptum principis und per oblationem curiae.

Qui ex filio semel iterumve mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in avi potestate est. — Gaj. I. §. 135.

b. Durch Adoption.

§. 149.

Gaj. I. §§. 97—106. 134. (III. §§. 82—84). — Ulp. VIII. — T. J. de adoptionibus (1, 11).

Die patria potestas kann aber auch durch Adoption erworben werden.

Die Adoption eines selbstständigen Bürgers heißt arrogatio, weil sie ursprünglich durch eine rogatio populi (also populi auctoritate) geschehen mußte, welcher eine Prüfung der Sache bei den Pontifices vorausgieng, und wobei der Arrogator, sowie der sich in Adoption Gebende auf feierliche Fragen ihren übereinstimmenden Willen zu erklären hatten. In der dritten Periode erfolgte sie auch, und endlich blos per rescriptum principis nach vorgängiger obrigkeitlicher causae cognitio, so daß nun auch Frauenspersonen und Pupillen arrogirt werden konnten, letztere aber nach einer Constitution von Pius nur unter besondern sie schützenden Bedingungen.

Adoptio im e. S. ist die Erwerbung der väterlichen Gewalt aus der Hand eines Andern, der sie bisher über die zu adoptirende Person gehabt hat, was durch eine in jure cessio (also imperio magistratus) bewirkt wurde, welcher aber die Ausscheidung des zu Adoptirenden aus seiner bisherigen familia im Wege der Mancipation vorhergehen mußte. Im Justinianischen Recht erfolgt die datio in adoptionem durch eine Erklärung zum Protokoll der Gerichtsbehörde in Gegenwart des Adoptirenden und des in Adoption zu Gebenden, der nicht seine Einwilligung zu erklären, sondern nur nicht zu widersprechen braucht.

Die Arrogation hat eine successio per universitatem des Arrogator in die Gesammtheit der nicht durch die capitis deminutio untergehenden Rechte des arrogatus, seine Gewaltrechte nicht ausgenommen, zur Folge; nach prätorischem Recht haftet der Arrogator auch für dessen Schulden, woraus die Klagen den Gläubigern restituirt werden (§. 69), oder er muß wenigstens dessen Habe ihnen überlassen, die übrigens nach neuestem Recht nur die Eigenschaft

von Adventicien annimmt. Justinian läßt der datio in adoptionem eines leiblichen suus nur dann noch die Wirkung der Uebertragung der väterlichen Gewalt, wenn diese einem andern leiblichen Ascendenten des Kindes gegeben werden soll. Gegen einen extraneus bekommt das Kind dadurch nur ein Intestaterbrecht (s. g. adoptio minus plena).

1. Arrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. Ejus rogationis verba haec sunt: VELITIS IVBEATIS QVIRITES, VTI LVCIVS VALERIVS LVCIO TITIO TAM IVRE LEGEQVE FILIVS SIBI SIET, QVAM SI EX EO PATRE MATREQVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET, VTIQVE EI VITAE NECISQVE IN EO POTESTAS SIET, VTI PATRI ENDO FILIO EST. HAEC ITA VTI DIXI, ITA VOS QVIRITES ROGO. Gellius V. 19.

2. (In filio quidem, si in adoptionem datur, tres mancipationes et duae) intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, quum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui juris efficiatur. deinde aut patri remancipatur, et ab eo is, qui adoptat, vindicat apud Praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante, a Praetore vindicanti filius addicitur; aut jure mancipatur patri (adoptivo vindicanti filium ab eo, apud quem is in tertia *) mancipatione est. sed sane commodius est, patri remancipari. In ceteris vero liberorum personis, seu masculini seu feminini sexus, una scilicet mancipatio sufficit, et aut remancipantur parenti, aut jure mancipantur. Eadem et in provinciis apud Praesidem provinciae solent fieri. Gaj. I. §. 134.

*) S. Huschke Studien des R. R. S. 204 ff.

3. Endigung der patria potestas.

§. 150.

Gaj. I. §§. 125 — 135. — Ulp. X. — T. J. quib. mod. jus pot solv. (1, 12).

Die patria potestas endigt sich regelmäßig ohne capitis deminutio des Kindes, und so daß dieses dadurch sui juris wird; nämlich:

1) durch den Tod des Gewalthabers, wenn nicht eben dadurch Jemand sui juris wird, durch welchen der Verstorbene die Gewalt über dieses Kind erworben hatte; sonst fällt es jetzt in dessen Gewalt.

2) durch capitis deminutio des Gewalthabers, unter derselben Voraussetzung, wie durch dessen Tod. Ueberdies wird durch sein Gerathen in Feindesgewalt seine p. p. nur suspendirt, so daß sie, wenn er jure postliminii zurückkehrt, als nie unterbrochen, wenn er in der Gefangenschaft stirbt, wie im Augenblick seines Freiheitsverlusts durch seinen Tod aufgehoben gilt. Bei seiner Arrogation gehen seine Kinder mit ihm in die fremde Gewalt und familia über, erleiden also selbst eine capitis deminutio.

3) dadurch, daß der Sohn flamen Dialis, die Tochter virgo Vestalis wird. (Nach neuestem Recht hat dieselbe Folge die Erlangung hoher Staatswürden und des bischöflichen Amtes).

4) durch Handlungen des Gewalthabers, welche der patria potestas zur Strafe verlustig machen.

Capitis deminutio des Kindes (soweit nicht bei der maxima das jus postliminii in Betracht kommt) bewirkt immer nothwendig Beendigung der p. p.; Folge derselben ist sie aber, wenn diese durch Arrogation des Vaters oder

datio in adoptionem, so wie wenn sie durch emancipatio erfolgt.

Emancipation ist die Entlassung des Kindes aus der väterlichen Gewalt, um es selbstständig zu machen. Sie geschieht beim Sohn mittelst einer dreimaligen mancipatio fiduciae causa an Jemand, der sich verpflichtet, ihn zweimal zu manumittiren, das drittemal, ihn an den Vater zu remancipiren, worauf ihn dieser, von dessen patria potestas er erst durch die dritte Mancipation für immer frei geworden ist, manumittirt, um ihn dadurch auch vom mancipium frei und zu seinem eigenen Herrn zu machen. Bei andern Personen, als dem Sohn reicht eine einmalige mancipatio, remancipatio und manumissio aus.

Nach Justinianischem Recht erfolgt die Emancipation durch bloße Erklärung zum Protokoll der Gerichtsbehörde; auch unter Abwesenden kann sie nach einem Gesetz des K. Anastasius per rescriptum principis und hier mit Vorbehalt der Familienrechte geschehen.

Die Gewaltrechte, welche der Emancipirende durch einen emancipirten Descendenten erworben hatte, verliert er durch die Emancipation nicht, wohl aber die ihm nach der neueren Gesetzgebung zustehenden Rechte an den Adventicien des Emancipirten bis auf den Nießbrauch an der Hälfte (praemium emancipationis).

1. Liberi parentum potestate liberantur emancipatione, i. e. si, posteaquam mancipati fuerint, manumissi sint. — Ulp. X §. 1.
2. — res ita agitur. mancipat pater filium alicui: is eum vindicta manumittit: eo facto revertitur in potestatem patris. is eum iterum mancipat vel iidem, vel alii; sed in usu est, eidem mancipari: isque eum postea similiter vindicta manumittit: quo facto rursus in potestatem patris sui revertitur. tunc tertio pater eum mancipat ve

eidem, vel alii; sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur: eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiam si nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipii. — Gaj. I. §. 132.

3. — Tamen quum tertio mancipatus fuerit filius a patre naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur et a naturali patre manumittatur, ut si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius, succedat. Epit. Gaji I. 6 §. 3.

III. Manus.

1. Inhalt.

§. 151.

Gaj. I. §§. 108—115b. (III. §§. 82 — 84. IV. 38. 80).

Manus ist das Gewaltrecht eines Ehemanns an der Person seiner Ehefrau, das aber schon von früher Zeit an besonders erworben werden mußte; schon zu Cicero's Zeit war es sogar bloße Ausnahme, daß die Frau in der manus des Ehemannes war, während dagegen schon damals es vorkam, daß sich Frauenspersonen nicht matrimonii causa, sondern zu andern, juristischen Zwecken fiduciae causa in die manus ihres Mannes oder eines extraneus begaben. Bereits unter Tiberius kam die manus matrimonii causa nur noch selten, blos in Rücksicht auf priesterliche Würden in Patricierfamilien vor.

Durch die conventio in manum mariti trat die Frau als Tochter in die familia ihres Mannes ein und wurde dadurch seiner, oder wenn er selbst noch in der patria potestas stand, der Gewalt seines Vaters wie eine wirkliche Tochter oder Enkelin unterworfen, nur daß an ihr wohl von jeher das Tödtungsrecht blos zur Vollziehung eines häuslichen Strafurtheils und das Veräußerungsrecht zu dem Zwecke, sie gewaltfrei zu machen, ausgeübt werden konnte,

auch der Gewalthaber, der, wenn sie sui juris war, in ihr ganzes Vermögen per universitatem succedirte und Alles, was sie nachher erwarb, durch sie erwarb, die Klagen aus ihren Geschäften (und gewiß auch aus ihren Delikten) in solidum übernehmen, oder den Klägern Alles, was ohne die in manum conventio ihr Vermögen gewesen wäre, überlassen mußte. In Beziehung auf das connubium war ihre Rechtsfähigkeit nicht gebunden, sie konnte sich vom Manne scheiden.

1. — si omnino qualibet ex causa uxor in manu viri sit, placuit, eam (jus) filiae nancisci. Gaj. I. §. 115 b.
2. (Uxori), quae in manu est, proinde ac filiae; item nurui, quae in filii manu est, proinde ac nepti tutor dari potest. Gaj. I. §. 148.
3. — quod vero ad eas personas, quae in manu mancipiove sunt, quotiens aut ex contractu, aut ex maleficio earum ageretur, nisi ab eo, cujus juri subjectae sint, in solidum defendantur, bona, quae earum futura forent, si ejus juri subjectae non essent, veneunt. — Gaj. IV. §. 80.
4. — filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiamsi adoptiva sit: haec autem repudio misso (virum) proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset. Gaj. I. §. 137.

2. Entstehung.

§. 152.

Ulp. fragm. T. IX.

Eine Römerin konnte in manum kommen:

1) confarreatione d. h. durch einen feierlichen (Trauungs-) Akt in Gegenwart von zehn Zeugen, wozu ein

Opfer gehörte, bei dem ein Dinkelkuchen (farreus panis) gebraucht wurde. Gewisse priesterliche Personen konnten nur so ihre Ehen schließen und mußten aus so geschlossenen Ehen entsprossen sein. Deshalb war die Confarreation noch in der dritten Periode in Gebrauch, brachte nun aber die Frau auch nur in Beziehung auf die sacra in die manus.

2) Coëmtione d. h. durch eine Mancipation, deren Gegenstand die Frau und wobei die eigentlich handelnden Personen ihr Vater oder Vormund und der Mann, in dessen manus sie kommen sollte, waren. Auch dies war ursprünglich zugleich ein Akt der Eheschließung, löste sich aber davon ab, und konnte nun von einer Frauensperson, die sui juris war, auctoribus tutoribus auch fiduciae causa eingegangen werden (§. 151), d. h. so, daß der coëmtionator sich verpflichtete, sie an einen von ihr selbst bestimmten Dritten zu remancipiren, damit sie von diesem manumittirt würde, und so eine von ihr gewünschte capitis deminutio erführe, d. h. aus ihrer familia herauskäme, ohne auf die Dauer ihre Selbstständigkeit zu verlieren. Auch dies kam in der dritten Periode noch vor.

3) Usu dagegen war nur in der ältern, aber doch noch zu Cicero's Zeit die manus entstanden, d. h. durch einjährige Dauer der Ehe, ohne daß sich die Frau ein trinoctium aus dem Hause des Mannes entfernt hatte.

1. Farreo convenit uxor in manum certis verbis et testibus decem praesentibus et solemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur. Ulp. IX §. 1.
2. Coëmtione in manum conveniunt per mancipationem, id est, per quandam imaginariam venditionem. nam adhibitis non minus quam V testibus,

civibus Romanis puberibus, item libripende (nummo emit) mulier (em is), cujus in manum convenit *). Gaj. I §. 113.

3. Coëmtio vero certis solemnitatibus peragebatur; et sese in coëmendo invicem interrogabant, vir ita: an sibi mulier materfamilias esse vellet? Illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat, an vir sibi paterfamilias esse vellet? Ille respondebat, velle. Itaque mulier viri conveniebat in manum, et vocabantur hae nuptiae per coëmtionem; et erat mulier materfamilias viro loco filiae. Quam solemnitatem in suis institutis Ulpianus exposuit. Boëthius in Cic. top. 3 §. 14.

4. Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat: nam velut annua possessione capiebatur, in familiam viri transibat, filiaeque locum obtinebat. itaque lege duodecim tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset, atque ita usum cujusque anni interrumperet. sed hoc totum jus partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est. Gaj. I. §. 111.

3) Endigung.

§. 153.

Gaj. I. §. 137.

Die Sätze über unwillkührliche Endigung der patria potestas (§. 150) sind analog auf die Endigung der manus zu beziehen. Auch konnte, wie jene durch Emancipation, so diese durch Remancipation, willkührlich beendigt

*) Diese von Göschen zuletzt vorgeschlagene Ergänzung der Stelle (vgl. Ed. III. Lachm. p. 51 not. 23.) halte ich für die entschieden richtige.

werden, wobei aber der, welchem die Frau remancipirt wurde, selbst die Manumission vornahm. Nur die durch confarreatio entstandene manus konnte, wie es scheint, auch blos durch diffarreatio, einen entsprechenden feierlichen Scheidungsakt aufgehoben werden.

1. — si qua velit quos habet tutores reponere, ut alium nanciscatur, iis auctoribus coëmtionem facit; deinde a coëmtionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, a quo manumissa est: qui tutor fiduciarius dicitur —. Gaj. I. §. 115.
2. Diffarreatio erat genus sacrificii, quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio. Dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibito. Paul. Diac. ex Festo s. v.

IV. Mancipium.

§. 154.

Gaj. I. §§. 116—123. 138—141. (IV. 80).

Eine in der patria potestas oder manus stehende Person, welche von ihrem Gewalthaber in das mancipium eines Andern gegeben worden, kam dadurch — der Sohn aber erst beim dritten Mal — aus ihrer familia heraus, ohne in die des neuen Gewalthabers als aktives Mitglied einzutreten. Sie befand sich vielmehr in derselben nur servi loco, erwarb wie ein Sklave dem Familienhaupte, konnte selbst weiter mancipirt, vererbt, und wie ein Sklave und in denselben Formen, auch mit ähnlichen Folgen manumittirt werden, behielt aber dabei ihre Freiheits- und Ingenuitätsrechte und durfte zwar, wenigstens wenn sie

ex noxali causa mancipirt war, zu Sklavenarbeit angehalten, aber nicht mißhandelt werden. In Beziehung auf connubium war wohl auch die Rechtsfähigkeit der Mancipirten ganz ungebunden und eben so die Wirkungen der von ihnen contrahirten Schuldverbindlichkeiten denen der in manu Befindlichen (§. 151) gleich. Am häufigsten waren Personen dicis gratia im Mancipium, um auf diesem Wege sui juris zu werden, oder in eine andere familia als aktives Glied zu gelangen.

In der vierten Periode ist dieses Verhältniß verschwunden.

1. — mancipati mancipataeve servorum loco constituuntur: adeo quidem, ut ab eo, cujus in mancipio sunt, neque hereditatem, neque legata aliter capere possint, quam si simul eodem testamento liberi esse jubeantur, sicuti juris est in persona servorum. — Gaj. I. §. 123.
2. Vgl. §. 146 T. 4 u. 5.
3. In summa admonendi sumus, adversus eos, quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere: alioquin injuriarum actione tenebimur. — Gaj. I. §. 141.

Schutz der Gewaltrechte.

§. 155.

Alle diese Gewaltrechte können Dritten gegenüber durch Vindicationen geltend gemacht werden. Außerdem gab der Prätor den Gewalthabern interdicta: de liberis exhibendis et ducendis und de uxore exhibenda et ducenda.

1. Per hanc autem actionem liberae personae, quae

sunt juris nostri, utputa liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut praejudiciis, aut interdictis, aut cognitione Praetoria; et ita Pomponius l. XXXVII, nisi forte, inquit, adjecta causa quis vindicet. Si quis ita petit filium suum in potestate ex jure Romano, videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse; ait enim, adjecta causa ex lege Quiritium vindicare posse. L. 1 §. 1 D. de R. V. (6, 1).

2. Ait Praetor: QVI QVAEVE IN POTESTATE LVCII TITII EST, SI IS EAVE APVD TE EST, DOLOVE MALO TVO FACTVM EST, QVO MINVS APVD TE ESSET, ITA EVM EAMVE EXHIBEAS. L. 1 pr. D. de lib. exhib. (43, 30).
3. Deinde ait Praetor: SI LVCIVS TITIVS IN POTESTATE LVCII TITII EST, QVO MINVS EVM LVCIO TITIO DVCERE LICEAT, VIM FIERI VETO. L. 3 pr. D. eod.
4. — imo magis de uxore exhibenda ac ducenda pater etiam, qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur. L. 2 D. eod.

Zweite Abtheilung.

Gewaltähnliche Rechte.

I. Vormundschaft.

A. Tutela.

1. Geschichte der Tutel.

§. 156.

Natürlich unselbstständige Personen, wie es Unmündige und Frauenspersonen in einem gewissen Sinn auch im mündigen Alter sind, waren nach der rechtlichen Gestaltung der Familienverhältnisse, wie sie ursprünglich wenigstens bei den Römern stattfand, regelmäßig auch rechtlich unselbstständig, indem sie entweder der patria potestas oder der manus unterworfen waren. Befanden sie sich nun aber ausnahmsweise in keiner dieser beiden Gewalten, waren sie also rechtlich selbstständig, so sollten sie wenigstens, um dieses nicht zu ihrem oder ihrer Familie Nachtheil mißbrauchen zu können, einer Familiengewalt — der tutela — untergeben sein, die ihnen zwar nicht, wie jene Gewalten die Fähigkeit, eigene Rechte zu haben, entzöge, gleichwohl aber ihren rechtlichen Willen, so weit es jener Zweck erforderte, in Beziehung auf ihr Vermögen dem Willen des oder der Tutoren unterwärfe. Allmählig jedoch trat diese Betrachtungsweise der Tutel als einer Gewalt zurück; sie hinterließ fortwährend Spuren, besonders in der Beibehaltung der auctoritas tutoris; im Ganzen aber hat im ausgebildeten R. R. die impuberum tutela mehr den juristischen Charakter eines gegenseitigen obligatorischen Verhältnisses zwischen Tutor und Pupillen aus Geschäftsführung und von Seiten des Tutor den eines Amtes, wäh-

rend die überhaupt im Verschwinden begriffene muliebris tutela fast als bloses Mittel zur Ergänzung der Handlungsfähigkeit — was jene andere Tutel freilich auch ist, — erscheint, im Uebrigen aber beinahe ganz ihre Wesenheit verloren hat, obwohl gerade sie theilweise (als legitima tutela) noch formell als Gegenstand der vindicatio gilt. In das Justinianische Recht ist diese Tutel nicht übergegangen.

1. Tutela est, ut Servius definit, jus ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa. L. 1 pr. D. de tutelis (26, 1).
2. Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt —. Cic. pro Muraena c. 12.
3. Agnatis, qui legitimi tutores sunt, item manumissoribus permissum est, feminarum tutelam alii in jure cedere: pupillorum autem tutelam non est permissum cedere, quia non videtur onerosa, quum tempore pubertatis finiatur. Gaj. I. §. 168
4. Sed impuberes quidem in tutela esse, omnium civitatium jure contingit; quia id naturali rationi conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur. — — (§. 190) Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse, fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur. nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiantur, et aequum erat, eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur, quam vera. mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant: et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a Praetore cogitur. (§. 191) Unde cum tutore nullum ex tutela judicium mulieri datur: at ubi pupillorum pupillarumve negotia tutores tractant, eis post pubertatem tutelae judicio rationem reddunt.

(§. 192) Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelliguntur, eo, quod hi neque ad testamentum faciendum, neque ad res mancipi alienandas, neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendae interveniat; eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate, neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat. Gaj. I. §§. 189—192.

2. Inhalt der Tutel im ausgebildeten Recht.

§. 157.

Gaj. I. §§. 142 — 193. — Ulp. XI. — T. T. J. de tutelis und de auctoritate tutorum (1, 13 u. 21).

Die pupillaris tutela enthält, als Amt aufgefaßt,

1) Das Recht der Verwaltung des Mündelvermögens: administratio (negotiorum gestio), welches die Befähigung, Rechte des Pupillen an seiner Statt zu veräußern, und Prozesse für ihn zu führen in sich schließt, und 2) das Recht der persönlichen Mitwirkung zu solchen juristischen Handlungen des Pupillen selbst, für welche dieser derselben (nicht blos der Einwilligung des Tutor) bedarf, damit dadurch seine (nicht ganz fehlende, aber unvollkommene) Handlungsfähigkeit ergänzt werde (§. 31): auctoritas.

Die muliebris tutela (über mündige Frauenspersonen) enthält nur das Recht der auctoritas, und auch dieses häufig als ein nicht nach eigenem freien Ermessen auszuübendes.

1. Tutor ad utilitatem pupilli et novare et rem in judicium deducere potest. Donationes autem ab eo factae pupillo non nocent. L. 22 D. de adm. tut. (26, 7).

2. Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt, et auctoritatem interponunt: mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt. Ulp. XI. §. 25.
3. Vgl. §. 156. T. 4.

3. Delation der Tutel:

a. durch Teſtament.

§. 158.

Gaj. I. §§. 144—154. — Ulp. XI. §§. 14—16. — §§. 3—5. J. de tutelis (1, 13). T. J. qui dari tut. test. possunt (1, 14).

Zunächſt iſt es den Familienhäuptern, welche Unmündige oder mündige Frauensperſonen in ihrer potestas oder manus als sui oder suae haben, überlaſſen, die Tutel über ſie als Fortſetzung und Erſatz dieſer Gewalten durch letztwillige Verfügung anzuordnen. Sie müſſen zu dem Ende in einem Teſtament Perſonen, welche paſſive testamenti factio haben (aber keinen Latinus Iunianus) mit beſtimmten Formeln zu Tutoren ernennen (der Ehefrau kann dabei auch die Wahl (optio) der Perſon ſelbſt überlaſſen werden). Der Ernannte kann aber die Tutel frei ausſchlagen.

Ein Mangel der teſtamentariſchen Delation kann nach neuerem Recht durch obrigkeitliche Confirmation ergänzt werden.

Rectissime autem tutor sic dari potest: LVCIVM TITIVM LIBERIS MEIS TVTOREM DO. sed et si ita scriptum sit: LIBERIS MEIS, vel VXORI MEAE TITIVS TVTOR ESTO, recte datus intellegitur. (§. 150) In persona tamen uxoris, quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est, ut liceat ei permittere, quem velit ipsa, tutorem sibi optare; hoc modo: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DO. quo casu licet uxori (tutorem optare) vel in omnes res, vel in unam forte aut

duas. (§. 151) Ceterum aut plena optio datur, aut angusta. (§. 152) Plena ita dari solet, ut proxume supra diximus. angusta ita dari solet: TITIAE VXORI MEAE DVMTAXAT TVTORIS OPTIONEM SEMEL DO; aut DVMTAXAT BIS DO. Gaj. I. §§. 149—152.

b. durch Geſetz.

§. 159.

Gaj. I. §§. 155—157. 165—172. — Ulp. XI. §§. 3—8. — TT. J. de legitima agnatorum tut., de legit. patronorum tut., de legitima parentum tut., de fiduciaria tut., (1, 15 u. 17—19).

Den nicht durch Teſtament mit Tutoren verſehenen Perſonen ſetzte die lex XII tab. ihre nächſten Agnaten männlichen Geſchlechts — als ihre geſetzlichen Erben — miteinander zu Tutoren. Daraus wurde durch Interpretation gefolgert, daß auch die Manumiſſoren und ihre liberi legitimi tutores ihrer liberti und libertae ſeien. Die manumissores ex mancipio ſind fiduciarii tutores ihrer Freigelaſſenen; die parentes manumissores legitimi, ihre Söhne fiduciarii. Latini und Latinae, welche von einem bonitariſchen Eigenthümer freigelaſſen worden, bekommen die, welchen ſie ex jure Quiritium gehörten, zu legitimi tutores. Legitimi tutores können ihre Frauentutel einem Andern auf ſo lange, als ſie ſelbſt ſie haben würden, in jure cediren; vom cessicius tutor fällt ſie an ſie ſelbſt zurück.

Eine lex Claudia (des Imp. Claudius) hob die Agnatentutel über Frauensperſonen auf. Virgines Vestales waren von jeher von der Tutel frei.

Als Juſtinian (durch die Nov. 118) eine neue (cognatiſche) geſetzliche Erbfolge anordnete, ſetzte er damit auch die geſetzliche Delation der Tutel in Uebereinſtimmung und

erſtreckte ſie unter gewiſſen Bedingungen auch auf die Mütter und Großmütter der Pupillen.

1. Legitimi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt: per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege duodecim tabularum introducuntur, seu propalam, quales sunt agnati, seu per consequentiam, quales sunt patroni. Ulp. XI. §. 3.
2. Is, cui tutela in jure cessa est, cessicius tutor appellatur: qui sive mortuus fuerit, sive capite minutus, sive alii tutelam porro cesserit, redit ad legitimum tutorem tutela. Sed et si legitimus decesserit, aut capite minutus fuerit, cessicia quoque tutela exstinguitur. Ibid. §. 7.
3. Quodsi tutor testamento datus decesserit, ad legitimum tutela redit —. L. 11 §. 3 D. de test. tut. (26, 2).

c. durch die Obrigkeit.

§. 160.

Gaj. I. §§. 173 — 187. — Ulp. XI. §§. 18—24. T. J. de Atiliano tutore (1, 20).

Durch einzelne Geſetze der zweiten und dritten Periode (lex Atilia, lex Iulia et Titia, lex Iulia de maritandis ordinibus, verſchiedene Senatusconſulte u. ſ. w.) wurden verſchiedene Obrigkeiten, insbeſondere ſpäter eigene praetores tutelares ermächtigt, Perſonen, welche weder teſtamentariſche, noch geſetzliche Tutoren hatten, bleibende Tutoren, oder wo es Noth that, ſelbſt neben jenen für einzelne Fälle Tutoren zu geben.

1. Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc

dedit vel Lex, vel Senatusconsultum, vel Princeps. L. 6 §. 2 D. de tutelis (26, 1).

2. Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a Praetore urbano et majore parte Tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur; in provinciis vero a Praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia. (§. 186) Et ideo, si cui ex testamento tutor sub conditione aut ex die certo datus sit, quamdiu conditio aut dies pendet, tutor dari potest; item si pure datus fuerit, quamdiu nemo heres existat, tamdiu ex iis legibus tutor petendus est: qui desinit tutor esse, posteaquam quis ex testamento tutor esse coeperit. (§. 187) Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor datur; qui desinit tutor esse, si is, qui captus est, in civitatem reversus fuerit: nam reversus recipit tutelam jure postliminii. Gaj. I. §§. 185—187.
3. Moribus tutor datur mulieri pupillove, qui cum tutore suo lege aut legitimo judicio agere vult, ut auctore eo agat (ipse enim tutor in rem suam auctor fieri non potest), qui praetorianus tutor dicitur; quia a Praetore urbis dari consuevit. Ulp. XI. §. 24.
4. — tutorem habenti tutor dari non potest. — L. 27 pr. D. de test. tut. (26, 2.)

4. Endigung der Tutel.

§. 161.

Gaj. I. §§. 194—196. — Ulp. XI. §. 28. — T. J. quib. mod. tut. finitur (1, 26).

Regelmäßig hört die Pupillartutel mit dem Eintritt der

Mündigkeit, die Frauentutel (in welche die Tutel über pupillae durch deren Mündigkeit ununterbrochen übergeht) nur durch den Tod oder die capitis deminutio der bevormundeten Person auf. Nach der lex Iulia et Papia werden aber Frauenspersonen auch durch das jus liberorum von der Tutel frei.

Blos für den Tutor wird die Tutel beendigt durch seine capitis deminutio (durch die minima aber nur eine gesetzliche); der testamentarius tutor kann abdicare se a tutela; die Obrigkeit kann Tutoren aus bestimmten Gründen auf oder ohne ihr Verlangen entlassen.

B. Cura.

§. 162.

Gaj. I. §§. 197. 198. — Ulp. XII. — T. J. de curatoribus (1, 23).

Es gibt Personen, welche, wenn sie nicht einem Gewaltrecht unterworfen, also sui juris sind und mithin eigenes Vermögen haben, eines von ihrem Willen unabhängigen Verwalters desselben bedürfen, weil sie wegen besonderer, theils geistiger, theils körperlicher Gebrechen oder wegen jugendlichen Alters zur eigenen Vermögensverwaltung ungeschickt sind, bei welchen aber die auctoritatis interpositio, welche die tutela charakterisirt, unanwendbar wäre, weil ihre gänzliche Handlungsunfähigkeit oder vollkommene Handlungsfähigkeit ergänzt zu werden entweder unfähig ist, oder nicht braucht. Für solche besteht eine eigene Art von Vormundschaft im R. R., die cura oder curatio, welche die Vermögensverwaltung und Geschäftsführung statt des Pflegbefohlenen (administratio und negotiorum gestio) in die Hand des curator legt, und wo der Pflegbefohlene, sofern er handlungsfähig ist, selbst juristische Handlungen

vornimmt, die eine Verminderung seines Vermögens zur Folge haben sollen, nicht die auctoritas, sondern nur den consensus des Vormunds erforderlich macht.

Eine solche cura gaben die Zwölf Tafeln über furiosi und über prodigi, die ihre Väter ab intestato beerbt hatten, deren Agnaten und Gentilen als eine Art von Gewaltrecht (legitima cura).

Ferner erhielten honorarii curatores Wahnsinnige und erklärte Verschwender, die keine oder unfähige legitimi curatores und Pupillen, wofern sie keine oder unfähige tutores hatten, wenigstens für einzelne Fälle, wozu sie keiner auctoritas bedurften; sodann Geistesschwache, Taube, Stumme und dergleichen Personen, quae rebus suis superesse non possunt; auch nach der lex Plaetoria (um 550) Minderjährige (puberes minores XXV annis), aber nur certis ex causis.

Marcus bestimmte, daß solche minores sich lediglich aus dem Grund der Minderjährigkeit und für die ganze Dauer derselben curatores erbitten sollten, ohne aber dazu gezwungen werden zu können, wo es nicht für einen einzelnen Fall im Interesse eines Dritten liegt.

Alle diese neueren curationes hatten blos den Charakter eines Amts; auch die cura legitima erhielt ihn, und endlich wurden die Curatoren immer nur von der Obrigkeit aufgestellt; testamentarii curatores gab es nie.

Die cura hört immer mit dem Grunde ihrer Anordnung auf. Minderjährige können nach neuerem Recht auch vor erreichter Großjährigkeit durch kaiserliche Concession (venia aetatis), deren Bedingungen Constantin genauer bestimmt hat, von der cura frei werden.

1. Lex est: SI FVRIOSVS EST, AGNATVM GENTILIVMQVE

IN EO PECVNIAQVE EIVS POTESTAS ESTO. Cic. de invent. II. 50.

2. Vgl. §. 31 T. 3.

3. Curatorem etiam impuberi dari posse, sed ad ea, quae solemnitatem juris desiderant, explicanda tutore auctore opus esse. L. 19 D. de auctorit. (26, 8).

4. — de curatoribus vero, quum antea non nisi ex lege Plaetoria vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis. Capitolin. in Marco c. 10.

5. Vgl. §. 31 T. 4.

6. Tutelam et curam placuit, publicum munus esse. Pr. J. de excus. (1, 25).

C. Gemeinsames.

1. Führung der Vormundschaft.

§. 163.

Gaj. I. §§. 199. 200. — TT. J. de satisdatione tutorum vel curatorum u. de suspectis tut. vel cur. (1, 24 u. 26). (§. 2 J. de obl. qu. ex contr. 3, 27.)

Die Führung der Vormundschaft besteht bei der tutela impuberum und cura in der Ausübung des Rechts der Vermögensverwaltung, bei jener auch und bei der tutela mulierum blos in der Ausübung des Rechts der auctoritas. Zu letzterer müssen mehrere legitimi oder von der Obrigkeit gegebene tutores sich vereinigen; von mehreren testamentarii kann jeder für sich auctoritatem interponere. Die Vermögensverwaltung kann einem allein übertragen (tutor gerens) oder nach Bezirken und Geschäftszweigen

unter mehreren getheilt seyn (tutela divisa); die übrigen haben immer über eine Verwaltung, an der sie nicht selbst Theil nehmen, die Aufsicht (tutores honorarii).

In Beziehung auf die Geschäftsführung der Vormünder besteht zwischen ihnen und den Mündeln eine obligatio quasi ex contractu, woraus nach beendigter Vormundschaft die tutelae actio directa und contraria (bei Curatoren als utilis) angestellt werden kann. Die erstere geht auf Rechnungslegung und Herausgabe des Vermögens, die letztere auf Schadloshaltung. Der Vormund haftet für diligentia, quam in suis rebus adhibere solet. Wegen Unterschlagung kann er mit der actio rationibus distrahendis auf das Doppelte belangt werden. Die actio tutelae directa ist eine famosa actio. Wer als Vormund verwaltet, ohne es wirklich zu seyn, haftet mit der protutelae actio.

Beim Antritt der Vormundschaft muß der Vormund in der Regel Caution durch Bürgen leisten (satisdare), rem pupilli salvam fore. Nach späterem Recht haben Mündel am ganzen Vermögen des Vormunds eine gesetzliche Hypothek.

Durch eine vom Senat bestätigte Oratio Severi von 195 p. Ch. ist Vormündern regelmäßig die Veräußerung von praedia rustica und suburbana ohne Decret des Praetor urbanus nach vorgängiger causae cognitio untersagt. Später ist dieses Veräußerungsverbot weiter ausgedehnt worden, von Justinian selbst auf die Annahme von Zahlungen.

Ein gewissenloser oder untüchtiger Vormund kann auch von der Obrigkeit (nach Umständen cum infamia oder sine infamia) abgesetzt werden (removeri). Zu der schon von

den Zwölf Tafeln angeordneten postulatio oder accusatio suspecti tutoris (curatoris) sind Mitvormünder verpflichtet, Jedermann ist dazu berechtigt.

1. Si plures sunt tutores, omnes in omni re debent auctoritatem accommodare, praeter eos, qui testamento dati sunt: nam ex his vel unius auctoritas sufficit. Ulp. XI. §. 26.

2. Imperatoris Severi Oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. Quae Oratio in Senatu recitata est Tertullo et Clemente consulibus, idibus Iuniis. Et sunt verba ejus hujusmodi: Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant: nisi, ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi: tunc Praetor urbanus V. Cl. adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possint alienari, obligarive debeant: manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse Praetori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet; aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, jus exsequetur: nihil novandum censeo. L. 1 pr. — §. 2 D. de reb. eor., qui sub. tut. (27, 9).

2. Petitio, nominatio, excusatio tutorum vel curatorum.

§. 164.

Vat. fragm. T. de excusationibus (§§. 123—247). — T. J. de excusat. tut. vel cur. (1, 25).

Personen, die eines Vormunds bedürfen, von der Obrigkeit einen solchen zu erbitten (petere) und eine taugliche Person dazu vorzuschlagen (nominare) ist Jedermann berechtigt, gewisse Angehörige sind dazu verpflichtet.

Nominatio tutoris vel curatoris, welche immer den Vorschlagenden für den Vorgeschlagenen haftbar macht, konnte

auch in Verbindung mit dem Antrag auf Befreiung von einer Vormundschaft (excusatio) vorkommen, ohne dessen obrigkeitliche Genehmigung, seit die Vormundschaft als munus publicum galt, Niemand, der zu einer Tutel oder Cura berufen war, sie ablehnen oder niederlegen konnte. Da nach dem ursprünglichen Begriff der Vormundschaft — als eines Rechts — ihrer nur Frauenspersonen und solche, welche der Civität entbehrten, ipso jure unfähig waren, so mußte selbst wegen Untüchtigkeit zur Führung der Vormundschaft förmliche excusatio stattfinden, die aber hier als Pflicht betrachtet wurde (s. g. necessariae excusationes). Es sind aber auch viele Gründe aufgestellt worden, aus welchen sich Jemand excusiren darf. Eine Hauptart der Ablehnung war nun früher die potioris nominatio; diese hat aber Justinian aufgehoben.

1. Divus Severus Cuspio Rufino. Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, quum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo; et ideo quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis rejectisve non confestim aliorum nomina dederit, jus non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum. L. 2 §. 2 D. qui petant tut. (26, 6).
2. Pars Orationis imperatoris Severi: Promiscua facultas potioris nominandi, nisi intra certos fines cohibeatur, ipso tractu temporis pupillos fortunis suis privabit: cui rei obviam ibitur, patres conscripti, si censueritis, ut collegae patris sive pupilli in decuria vel corpore, item cognati vel affines utriusque necessitudinis, qui lege Iulia et Papia excepti sunt, potiorem non nominent; ceteri cognati vel adfines amicive atque municipes eos tantummodo nominent, quos supra complexus sum. vicinitatis autem jure nemo potior existimetur. Vat. fr. §. 158.

II. Patronatrecht.

§. 165.

Das Ius patronatus über Libertinen enthält ein gewisses Zuchtrecht, Ansprüche auf Beerbung und Bevormundung, endlich auf obsequium, Alimentation und operae officiales. Auf diese aber, sowie auf operae fabriles hat der Patron nur dann eine Klage, wenn sich der Freigelassene durch eine Stipulation oder eine einseitige jurata promissio dazu verpflichtet hat.

Als ein Familienrecht geht der Patronat (wie wohl in beschränkterem Umfang) auf die Kinder des Patrons ohne Rücksicht auf Beerbung über, kann aber einem derselben vom Vater ausschließlich zugewiesen werden (assignatio liberti).

Durch gewisse Arten des Mißbrauchs und der Vernachlässigung von Patronalpflichten wird er verwirkt; auch geht er durch natalium restitutio und nach Justinianischem Recht durch Verzicht verloren.

Aehnliche Rechte haben manumissores ex mancipio, namentlich der parens manumissor.

Item et alio casu, uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio, id est, si libertus patrono aut donum aut operas se daturum esse juravit; in qua re supradicti liberti non tam verborum solemnitate, quam juris jurandi religione tenentur. sed nulla altera persona hoc ordine obligari potest. Epit. Gaji II. 9 §. 4.

Dritter Abschnitt.

Reine Rechte an Personen.

I. Von der Ehe.

A. Das Rechtsverhältniß der Ehe an sich.

1. Begriff der Ehe.

§. 166.

Die Ehe ist eine mit der Absicht auf vollkommene Lebensgemeinschaft geschlossene Geschlechtsverbindung. Das dadurch entstehende Verhältniß zwischen den Ehegatten hat nur in sehr beschränktem Umfang die Fähigkeit, als Rechtsverhältniß aufgefaßt und behandelt zu werden; als solches ist es ein gegenseitiges Recht des einen an der Person des andern. (Nur in der ältesten Zeit hatte der Ehemann als solcher, schon von frühe an nicht einmal regelmäßig kraft besonderer in manum conventio, ein Gewaltrecht an der Person der Ehefrau: s. §. 151). Juristisch wichtiger sind die mittelbaren Folgen der Ehe hinsichtlich der darin erzeugten Kinder: nur solche (legitimi liberi) haben auch dem Recht nach einen Vater —, und hinsichtlich des Vermögens der Ehegatten.

Ursprünglich und ebenso auch wieder im Justinianischen Recht gibt es nur eine rechtlich gültige Ehe: die zwischen Personen, welche connubium im e. S. miteinander haben. In der mittlern Zeit gab es neben diesem legitimum matrimonium (oder justae nuptiae) ein matrimonium juris gentium: die Verbindung, welche ein Freier mit einer Freien in einer auf das Wesen der Ehe gerichteten Absicht, insbesondere liberorum quaerendorum causa d. h. um eheliche Kinder zu zeugen, eingegangen hat, und welcher

denn auch hinsichtlich der Kinder die Wirkung der Ehe beigelegt ward; doch hatten immer nur justae nuptiae unmittelbar die patria potestas über die daraus hervorgegangenen Kinder zur Folge.

1. Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam consuetudinem vitae continens. §. 1 J. de patr. pot. (1, 9).
2. Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. L. 1 D. de ritu nupt. (23, 2).
3. Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimae personae per maritum factae; sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur. L. 22 §. 1 D. ad municip. (50, 1).
4. Vgl. §. 155 T. 4.
5. — (mater) semper certa est, pater vero is est, quem nuptiae demonstrant. L. 5 D. de in jus voc. (2, 4).
6. Si adversus ea, quae diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intellegitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt, quantum ad patriam potestatem pertinet, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. nam nec hi patrem habere intelleguntur, quum his etiam incertus est: unde solent filii spurii appellari, vel a Graeca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filii. §. 12 J. de nuptiis (1, 10).
7. — lege Iunia cautum est, ut si (Latinus) civem Romanam vel Latinam uxorem duxerit, testatione interposita, quod liberorum quaerendorum causa

uxorem duxerit; postea filio filiave nato natave et anniculo facto, possit apud Praetorem vel Praesidem provinciae causam probare —. Ulp. III. §. 3.

2. Möglichkeit der Ehe.

§. 167.

Gaj. I. §§. 58—64. — Ulp. V. §§. 2—7. — T. J. de nuptiis (1, 10).

Die rechtliche Möglichkeit, eine Ehe miteinander einzugehen (connubium im w. S.) fehlt gewissen Personen absolut:

1) weil sie der dafür erforderlichen Rechtsfähigkeit (connubium im e. S.) entbehren; doch ist auch ohne dieses connubium unter Freien ein matrimonium juris gentium möglich (§. 166).

2) weil sie impuberes (Frauenspersonen nicht viri potentes) sind (§. 31, 2 *a*); bloße spadones können eine Ehe schließen, nicht aber castrati;

3) weil sie noch in einer andern Ehe leben; Frauen ist nach Auflösung der Ehe die Eingehung einer neuen nicht unmöglich, aber bei Strafe verboten, so lange turbatio sanguinis zu fürchten ist (§. 170).

Die Gründe, welche relativ d. h. zwischen gewissen Personen die rechtliche Möglichkeit der Ehe ausschließen, sind:

1) Verwandtschaft in gerader Linie galt immer unbeschränkt und auch nach aufgehobener Adoptivverwandtschaft und Affinität, Seitenverwandtschaft ursprünglich wahrscheinlich bis zum sechsten Grad der Cognation, nachher nur bis zum vierten, endlich nur bis zum dritten Grad für ein Ehehinderniß; seit der Ehe des Imp. Claudius mit Agrippina galt auch die Ehe mit der Bruderstochter für erlaubt.

Die Gesetzgebung der vierten Periode war wieder strenger. Aber im Justinianischen Recht sind nur die Ehen zwischen Geschwistern und außerdem zwischen solchen, die im Verhältniß des s. g. respectus parentelae stehen, untersagt. Adoptivverwandtschaft in der Seitenlinie war immer nur ein Ehehinderniß, so lange sie bestand; die Affinität wurde es erst in der vierten Periode und blos im ersten Grad der Seitenlinie. Auch einige Fälle der Quasiaffinität in gerader Linie wurden des Anstands wegen als Ehehindernisse betrachtet. Selbst sehr nahe servilis cognatio ist ein Ehehinderniß. (Incestae nuptiae).

2) Mangelnde Rechtsgemeinschaft hinderte bis zur lex Canuleja (von 309) Ehen zwischen Patriciern und Plebejern.

3) Standesverschiedenheit machte nach der lex Iulia et Papia Ehen zwischen ingenui und infames, dann zwischen Senatoren und Senatorenkindern mit Freigelassenen und gewissen anrüchigen Personen unerlaubt, nach späterer Gesetzgebung zum Theil nichtig. Im Justinianischen Recht ist dieses Hinderniß weggefallen.

4) Religionsverschiedenheit: in der vierten Periode wurden Ehen zwischen Juden und Christen verboten.

5) Amtsverhältnisse; namentlich kann in der Regel der Vormund und sein Sohn die Mündelin nicht heirathen.

6) Nach dem neuesten Recht ist die Ehe zwischen Ehebrecher und Ehebrecherin, Entführer und Entführter nichtig.

1. Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit, necne, ut in castrato dicas, dotem non esse; in eo qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos et dotis actio est. L. 39 §. 1 de jure dot. (23, 3).

2. Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore, quum apud virum explesset duodecim annos. L. 4 D. de R. N. (23, 2).
3. — neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere. Gaj. I. §. 63.
4. — et sobrinarum (conjugia) diu ignorata tempore addito percrebuisse. Tacit. Annal. XII. 6.
5. Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest. L. 38 pr. de R. N.
6. Senatusconsulto, quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo, vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur. L. 59 D. eod.

3. Schließung der Ehe.

§. 168.

Wenigstens im ausgebildeten R. R. ist zur Schließung der Ehe keinerlei Feierlichkeit nothwendig; die thatsächliche Lebensvereinigung mit beiderseitiger Uebereinstimmung der Zusammenkommenden (consensus), daß eine Ehe unter ihnen fortan bestehen soll, reicht dazu hin. (Erst Justinian schrieb für die Ehen von Standespersonen gewisse Formen der Eingehung vor). Ist ein Theil noch in patria potestate, so ist auch Einwilligung und zwar vorausgehende des Familienhauptes, bei einem filiusfamilias, der in der potestas des Großvaters steht, auch des Vaters, nie aber ist bei Bevormundeten Einwilligung des Vormundes erforderlich; eine filiafamilias muß, wenn der Vater will, consentiren, wenn der Mann nicht sittlich verwerflich ist. Der Schließung der Ehe kann ein Versprechen derselben (sponsalia, Verlöbniß) vorhergehen. Auch im-

puberes können ein Verlöbniß schließen; es kann frei aufgekündigt werden, aber bina sponsalia infamiren, und der an der Aufhebung schuldige Theil kann nicht zurückfordern, was er der künftigen Ehe willen dem andern gegeben hat; es kann sogar im neuesten Recht vierfacher Ersatz der arrha sponsalitia ausbedungen werden. Für filii und filiae familias schließt (mit deren wenigstens stillschweigender Einwilligung) das Familienhaupt die Sponsalien ab, wie es sie auch allein wieder aufkündigen kann.

1. Cui fuerit sub hac conditione legatum: si in familia nupsisset, videtur impleta conditio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit; nuptias enim non concubitus, sed consensus facit. L. 15 D. de condit. (35, 1).
2. Mulierem absenti per litteras ejus, vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur, eam vero, quae abesset, ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse; deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii. L. 5 D. de R. N. (23, 2).
3. Seja Sempronio, quum certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur tabulaeque dotis signarentur, donavit tot aureos, quaero, an ea donatio rata sit? — Non attinuisse, tempus, an antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut tabularum consignatarum, quae plerumque et post contractum matrimonium fierent, in quaerendo exprimi: itaque, nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere. (§. 1) Virgini in hortos deductae ante diem tertium, quam ibi nuptiae fierent, quum in separata diaeta ab eo esset, die nuptiarum, priusquam ad eum transiret, et priusquam aqua et igni acciperetur, id est, nuptiae celebra-

rentur, obtulit decem aureos dono. Quaesitum est, post nuptias contractas divortio facto, an summa donata repeti possit? Respondit, id quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote deduci. L. 66 D. i. V. et U. (24, 1).

4. Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt, et ideo, sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfamilias consentire oportet. (L. 12) Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intelligitur. (§. 1) Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus, vel turpem sponsum ei pater eligat. (L. 13) Filiofamilias dissentiente sponsalia nomine ejus fieri non possunt. L. 11—13 D. de sponsal. (23, 1).
5. Vgl. §. 66. T. 2.
6. In potestate manente filia pater sponso nuntium remittere potest, et sponsalia dissolvere; enimvero si emancipata est, non potest neque nuntium remittere, neque quae dotis causa data sunt, condicere. L. 10 D. de sponsalib. (23, 1).

4. Auflösung der Ehe.

§. 169.

Die Ehe wird nicht nur durch den Tod, sondern auch durch capitis deminutio magna eines Ehegatten aufgelöst; doch geht durch den Verlust der Civität, seit es ein matrimonium juris gentium gibt, das legitimum matrimonium nur in jenes über. Im neuesten Recht hebt Kriegsgefangenschaft die Ehe nicht mehr auf, nachdem schon seit der lex Iulia et Papia die Wiederverheirathung des andern Theils in diesem Falle als Scheidung gegolten hatte.

Auch das Eintreten eines Ehehindernisses z. B. während

der Ehe entstehende zu nahe Adoptivverwandtschaft löst von selbst das Band der Ehe.

Es findet aber auch willkührliche Lösung desselben — durch Scheidung — statt. Die auf consensus beruhende Ehe kann nach Römischer Rechtsansicht auch durch den mutuus dissensus (divortium) oder durch einseitige Willenserklärung, die Ehe mit dem andern Gatten nicht mehr fortsetzen zu wollen (repudium), frei aufgehoben werden, selbst wenn sie mit in manum conventio der Frau verbunden war; nur die confarreirte Ehe kann blos unter priesterlicher Mitwirkung, durch diffarreatio, wieder aufgelöst werden. Für einen in patria potestate stehenden Gatten kann der Vater dem andern repudium mittere; nach einer Constitution von Marcus nur mit Einwilligung des Kindes, selbst wenn es eine filia familias ist. Die lex Iulia de adulteriis schrieb eine Form der Scheidung vor: Ankündigung durch einen Freigelassenen der Familie vor 7 mündigen R. Bürgern als Zeugen, wofür Diocletian die Sendung eines Scheidebriefs einführte.

Grundlose Scheidung oder Verschuldung derselben hat aber Vermögensnachtheile zur Folge. In der vierten Periode wurde die Freiheit der Scheidung durch schärfere Strafen und genauere Bestimmung der Scheidungsgründe beschränkt, nicht aufgehoben.

1. Sed captivi uxor, tametsi maxime velit, et in domo ejus sit, non tamen in matrimonio est. L. 12 §. 4 D. de captivis (49, 15).
2. Non ut pater filium, ita uxorem maritus jure postliminii recipit, sed consensu redintegratur matrimonium. L. 14 §. 1 D. eod.
3. Uxores eorum, qui in hostium potestatem perve-

nerunt, possunt videri nuptarum locum retinere eo solo, quod alii temere nubere non possunt. — L. 6 D. de divortiis (24, 2).

4. Libera matrimonia esse, antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceat divertere, non valere — constat. L. 2 C. de inut. stip. (8, 39).

5. Quod ait lex: divortii faciendi potestas libertae, quae nupta est patrono, ne esto, non infectum videtur effecisse divortium, quod jure civili dissolvere solet matrimonium; quare constare matrimonium dicere non possumus, quum sit separatum. — L. 11 D. de divortiis (24, 2).

6. Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante filiafamilias ratam non haberi voluntatem, Divus Marcus, pater noster, religiosissimus Imperator constituit, nisi magna et justa causa interveniente hoc pater fecerit. L. 5 C. de repudiis (5, 17).

Secundae nuptiae.

§. 170.

Die Eingehung einer neuen Ehe ist schon nach altem Recht einer Wittwe untersagt, so lange es ungewiß ist, ob sie nicht von dem verstorbenen Manne schwanger sey, (im neuesten Recht zwölf Monate lang); die Verletzung dieses Verbots zog im vorjustinianischen Recht infamia nach sich.

Die Gesetzgebung der vierten Periode erschwerte die anderweitige Verheirathung überhaupt aus Vorsorge für die Kinder aus einer vorigen Ehe, zu deren Gunsten sie mit Vermögensnachtheilen belegt wurde (poenae secundarum nuptiarum).

— Praetor ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur, qui solet elugeri, propter turbationen sanguinis. L. 11 §. 1 D. de his, qui not. (3, 2).

Außereheliche Geschlechtsverbindungen.

§. 171.

Paul. sent. II. 20. — §. 4 J. de publicis jud. (4, 18).

Eine faktische Ehe kann auch zwischen Sklaven und mit Sklaven bestehen; sie heißt contubernium, ist aber kein Rechtsverhältniß.

Eine außereheliche Geschlechtsverbindung zwischen freien Personen ist in der Regel ein unerlaubtes Verhältniß: mit einer ledigen Frauensperson stuprum, mit einer Ehefrau adulterium.

Seit Augusts Ehegesetzgebung gilt aber die dauernde Geschlechtsverbindung eines ledigen Mannes mit einer ledigen Frauensperson, welche er, abgesehen von blos politischen Gründen, heirathen dürfte, die er aber nur zur Beischläferin, nicht zur Ehefrau haben will (concubinatus), vorausgesetzt, daß sie, wenn die Concubine eine honesta femina ist, (die aber dadurch ihren guten Ruf verliert), vor Zeugen (testatione) eingegangen ist, als eine erlaubte Verbindung, welche den daraus hervorgegangenen Kindern (naturales liberi) gewisse Rechte in Beziehung auf den Vater gibt.

1. Nec adulterium per concubinatum ab ipso committitur; nam quia concubinatus per leges nomen assumsit, extra legis poenam est. L. 3 §. 1 D. de concubinis (25, 7).
2. Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet. L. 4 D. cod.
3. Eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam

habere non potest. concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur. Paul. sent. II. 20 §. 1.

4. Parvi autem refert, uxori an concubinae quis leget, quae ejus causa emta parata sunt; sane enim, nisi dignitate, nihil interest. L. 49 §. 4 D. de legatis III. (32).

B. Wirkungen der Ehe auf das Vermögen.

1. Ueberſicht.

§. 172.

Wenn die Frau in der manus des Mannes ſteht, ſo kommt dadurch Alles, was die Frau einbringt und was ſie nach der in manum conventio erwirbt, in das Vermögen des Ehemannes. Die Ehe an ſich läßt das Vermögen beider Gatten ganz unberührt, außer daß ſie dem Manne die Pflicht auferlegt, aus dem ſeinigen die Koſten des gemeinſchaftlichen Lebens (die onera matrimonii) zu beſtreiten.

Gewöhnlich wird ihm aber hiezu von der Frau oder für ſie ein Beitrag gegeben: ein Heirathsgut (dos), wodurch eigenthümliche Rechtsverhältniſſe erzeugt werden (§. 173. 174); auch unterliegen um der Ehe ſelbſt willen Schenkungen zwiſchen Mann und Frau beſonderen Rechtsbeſtimmungen (§. 175); endlich wird auch um ihrer willen eine Entwendung, die ein Ehegatte am andern während der Ehe begeht, nicht als furtum betrachtet, und hat alſo nicht die actio furti, ſondern nur rei vindicatio und condictio, und wenn ſie in Rückſicht auf Scheidung geſchehen iſt, nach derſelben die actio rerum amotarum zur Folge.

Rerum amotarum judicium singulare introductum est adversus eam, quae uxor fuit, quia non placuit, cum ea furti agere posse, quibusdam existi-

mantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret, aliis, ut Sabino et Proculo, furtum quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto jure; in qua sententia et Iulianus rectissime est. L. 1 D. de act. rer. am. (25, 2).

2. Dos.

§. 173.

Ulp. VII. — Paul. II. 21 b. — Vat. fragm. §§. 94—122.

Durch die dos soll das Vermögen des Ehemanns oder des Familienhauptes, in dessen potestas er steht, einen Zuwachs für die Dauer der Ehe erhalten, dessen Früchte für die Bestreitung der onera matrimonii zu verwenden sind. Dies konnte eben so wohl bei der Ehe mit manus, als bei der Ehe ohne manus vorkommen.

Eine dos kann bestellt werden (constitui) von dem Vater oder einem andern väterlichen Ascendenten der Frau (dos profectitia) — derjenige, in dessen potestas sie steht, ist dazu nach einer Constitution von Severus und Antoninus verpflichtet —, oder von der Frau selbst, oder irgend einem Dritten (dos adventitia).

Constitutio dotis ist jedes Rechtsgeschäft, wodurch das Vermögen desjenigen, der die onera matrimonii zu tragen hat, dotis nomine vermehrt wird. Die Wirksamkeit eines solchen Rechtsgeschäfts ist bedingt durch das wirkliche Zustandekommen einer rechtsgültigen Ehe.

Die Bestellung der dos kann demnach seyn:

1) datio dotis, wodurch der Gegenstand, dessen Ertrag

zur Bestreitung der ehelichen Lasten verwendet werden soll, unmittelbar in das Vermögen des Mannes gebracht wird;

2) promissio dotis: eine Stipulation oder 3) dictio dotis, eine einseitige feierliche Willenserklärung, wodurch jenes Vermögen durch eine klagbare Forderung vermehrt wird, deren Erfüllung (numeratio dotis) nicht mehr Bestellung der dos, sondern nur Realisirung der Bestellung ist.

Dotem dicere kann ein väterlicher Ascendent der Frau, sie selbst (tutore auctore), oder auf ihr Geheiß ihr Schuldner.

Im Justinianischen Recht gibt es nicht mehr eine dictio, aber dafür eine pollicitatio dotis.

Eigenthümer der Dotalsachen wird der, welchem die dos bestellt wird; die dos wird ihm aber zum Besten der Frau bestellt, an welche sie regelmäßig nach der Ehe zurückfällt; Bestellung der dos aus dem Vermögen eines Dritten ist also Schenkung an die Frau.

Italische Dotalgrundstücke kann der Mann, insofern sie nach der Ehe an die Frau kämen, nach der lex Iulia de fundo dotali weder veräußern, noch verpfänden, letzteres auch nicht mit Einwilligung der Frau, weil diese Intercession wäre. Justinian hat das Verbot auf nicht italische Grundstücke und auf Veräußerungen mit Einwilligung der Frau ausgedehnt.

1. Dotis fructum ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit; quum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere. L. 7 pr. D. de jure dot. (23, 3).
2. Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt. (§. 2) Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, sicut liberi, sicut uxor. L. 56 §§. 1. 2 D. de jure dot. (23, 3).

3. Quum mulier viro in manum convenit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Cic. Top. c. 4.
4. Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt, neque enim dos sine matrimonio esse potest; ubicunque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est. L. 3 D. de I. D.
5. Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profectitiam nihilominus dotem esse, nemini dubium est, quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit, sed ita demum, si ut parens dederit; ceterum si quum deberet filiae, voluntate ejus dedit, adventitia dos est. L. 5 §. 11 D. eod.
6. Capite XXXV. legis Iuliae, qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Divorum Severi et Antonini per Proconsules Praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. L. 19 D. de R. N. (23, 2).
7. Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. L. 75 pr. D. de J. D.
8. Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt. L. 2 D. eod.
9. — dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, vel mancipatum ei dotis causa, vel in jure cessum, vel usucaptum, quod quidem jus utrum ad Italica tantum praedia, an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur. Gaj. II. §. 63.

3. Bestimmung der dos nach der Ehe.

§. 174.

Das Vermögen der Frau, welches durch in manum conventio derselben dotis nomine an den Mann gekommen ist (res uxoria), kann sie von ihm nach erfolgter Scheidung mit der (in bonum et aequum concepta) rei uxoriae actio zurückfordern. Stirbt der Mann in der Ehe, so succedirt sie in sein Vermögen überhaupt als filia sua.

Die eigentliche dos bei der Ehe ohne manus wird ebenso mit dieser Klage (die hier auch de dote actio heißt) im Fall der Scheidung, aber auch der Trennung der Ehe durch den Tod des Mannes, von der Frau, oder von dem, in dessen potestas sie steht, für sie und mit ihr, von ihren Erben nur, wenn der Mann zur Zeit ihres Todes in mora war, zurückgefordert. Ist aber der Frau im Testament des Mannes etwas bestimmt, so kann sie nur dieses oder die dos fordern. (Edictum de alterutro).

Wird die Ehe durch den Tod der Frau getrennt, so fordert die dos profectitia nach Abzug von einem Fünftel für jedes Kind ihr Vater mit der de dote actio zurück; die dos adventitia bleibt dem Mann.

Die vorhandenen Dotalgegenstände müssen restituirt, oder, wenn sie wegen Vernachlässigung der diligentia in suis rebus nicht restituirt werden können, Quantitäten unbedingt, ersetzt werden. Res (venditionis, nicht taxationis gratia) aestimatae sind nicht selbst Dotalgegenstände, sondern die Summen ihres Werths. Die während der Ehe gezogenen Früchte, aber nur sie, bleiben dem Mann. Quantitäten sind in drei Jahresfristen (annua, bima, trima die), andere Sachen sofort zu restituiren. Propter mores

(wodurch der Mann zur Scheidung Anlaß gegeben) muß er auch Quantitäten, wenn es majores sind, sogleich, wenn es minores sind, nach sechs Monaten restituiren, von andern Sachen das verhältnißmäßige Quantum von Früchten herausgeben. Ferner sind ihm gestattet retentiones 1) propter liberos, wenn die Frau oder ihr Vater an der Scheidung Schuld ist (ein Sechstel für jedes Kind, im Ganzen nicht mehr als die Hälfte); 2) propter mores (mulieris nämlich, wodurch sie zur Scheidung Veranlassung gegeben, p. graviores ein Sechstel, p. leviores ein Achtel); 3) propter impensas; 4) propter res donatas; 5) propter res amotas.

Immer kann der Mann auf die Dotalklage nur condemnirt werden in quantum facere potest.

Die Zurückgabe der dos kann stipulirt seyn (namentlich auch von einem fremden Bestellen: dos receptitia), dann hat der stipulator die actio ex stipulatu, welche von den Eigenthümlichkeiten der rei uxoriae actio frei und namentlich auch vererblich ist. Ihr gegenüber gab es dann ein besonderes judicium de moribus.

Justinian bestimmte, die Zurückforderung der dos solle immer als stipulirt gelten, und daher die Dotalklage actio ex stipulatu heißen, auch wie diese schlechthin auf die Erben der Frau übergehen, dabei aber zugleich auch alle Vortheile der rei uxoriae actio in sich vereinigen; er läßt gegen sie keine retentiones zu; auch das edictum de alterutro hat er aufgehoben. Grundstücke müssen sogleich, das Uebrige in einem Jahr restituirt werden. Die Dotalklage ist immer mit einem gesetzlichen Pfandrecht am ganzen Vermögen des Mannes verbunden.

Durch pacta dotalia können die auf die dos sich beziehenden

Rechtsverhältniſſe willkührlich geordnet werden, nur nicht gegen das Weſen der Ehe und der dos, oder zum Nachtheil der Frau.

1. — de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilominus durat, etiam post capitis deminutionem. L. 8 D. de cap. min. (4,5).
2. Divortio facto, siquidem sui juris sit mulier, ipsa habet rei uxoriae actionem, id est, dotis repetitionem. Quodsi in potestate patris sit, pater adjuncta filiae persona habet actionem, nec interest, adventitia sit dos, an profectitia. (§. 7) Post divortium defuncta muliere heredi ejus actio non aliter datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit. Ulp. VI. §§. 6. 7.
3. Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit, apud maritum remanet. (§. 5) Adventitia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuerit: quae dos specialiter receptitia dicitur. Ibid. §§. 4. 5.
4. In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum, quam culpam, quia causa sua dotem accipit; sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet. L. 17 pr. D. de J. D.
5. Quoties res aestimatae in dotem dantur, maritus, dominium consecutus, summae velut pretii debitor efficitur. L. 5 C. de J. D. (5, 12).
6. — etsi non ignoramus, ex stipulatu actionem stricto jure esse vallatam, et non ex bona fide descendere, tamen, quia novam

naturam de dote stipulatio sibi invenit, accommodetur ei a natura rei uxoriae etiam bonae fidei beneficium. Et omnes quidem eventus, quos dos ex stipulatu habet, maneat pro sui natura exercens; si quid autem optimum ex rei uxoriae actione invenimus, hoc in praesenti specialiter ei addimus, ut sit et nova ista ex stipulatu, quam composuimus, et non propria tantum, sed etiam veteris actionis pulcritudine decorata. L. un. §. 2 C. de rei ux. in ex st. a. transfusa (5, 13).

7. De die reddendae dotis hoc juris est, ut liceat pacisci, qua die reddatur, dum ne mulieris deterior conditio fiet. L. 14 D. de pactis dot. (23, 4).

4. Schenkungen zwischen Ehegatten.

§. 175.

Ulp. VII. — §. 3 J. de donat. (2, 7).

Donationes inter virum et uxorem, in Ehen mit manus ohnehin unmöglich, werden nach altem Gewohnheitsrecht auch sonst, als dem sittlichen Wesen der Ehe widerstrebend, für ungültig angesehen, außer wenn sie nur im Hinblick auf den Tod des Schenkers oder auf eine unmittelbar bevorstehende Scheidung gemacht werden. Nach dem durch eine Oratio Caracalla's als Mitregenten seines Vaters Severus veranlaßten Senatsschluß von 206 convaleściren sie aber, wenn der schenkende Ehegatte vor dem beschenkten stirbt, ohne seinen Willen geändert zu haben.

Schenkungen vor der Ehe sind immer gültig; insbesondere kommen solche von Seiten des Bräutigams an die Braut in der vierten Periode als Gegengaben gegen die dos (*ἀντίφερνα*) häufig vor, um dadurch ihren künftigen Unterhalt zu sichern (donationes ante nuptias). Justinian gestattete solche Schenkungen auch während der Ehe, und nannte sie propter nuptias donationes.

1. Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate; (L. 2) nec esset eis studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adjiciebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venalitia essent matrimonia L. 1. 2 D. h. t. (24, 1).
2. Inter virum et uxorem mortis causa donationes receptae sunt, (L. 10) quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt. L. 9 in f. 10 D. eod.
3. Idem (Julianus) ait, si divortii causa facta sit donatio, valere, (L. 12) quae tamen sub ipso divortii tempore, non quae ex cogitatione quandoque futuri divortii fiat. L. 11 in f. 12 D. eod.
4. Quum hic status esset donationum i. v. et u. — — Imperator noster Antoninus Augustus ante excessum Divi Severi patris sui Oratione in senatu habita auctor fuit senatui censendi, Fulvio Aemiliano et Nummio Albino Consulibus, ut aliquid laxaret ex juris rigore. — (§. 2) Ait Oratio: fas esse, eum quidem qui donavit, poenitere; heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus, qui donaverit, durum et avarum esse. L. 32 pr. §. 2 D. eod.

II. Elterliches und Kindesrecht.

§. 176.

Der eigentlich juriſtiſche, insbeſondere privatrechtliche Gehalt der gegenſeitigen Perſonenrechte, welche Eltern und Kinder als ſolche (abgeſehen von patria potestas u. ſ. f.)

aneinander haben, beschränkt sich fast lediglich auf gegenseitige Alimentationsverbindlichkeiten und Erbansprüche.

Zwischen Vater und Kinder sind sie bedingt durch eheliche Abstammung (§. 166). Diese wird präsumirt, wenn das Kind nicht früher geboren ist, als im siebenten Monat (am hundert und zwei und achtzigsten Tage) nach Eingehung und nicht später, als im zehnten Monat nach Auflösung der Ehe zwischen der Mutter und demjenigen, um dessen Vaterschaft es sich handelt.

Ein besonderes patronatähnliches Verhältniß konnte im vorjustinianischen Recht zwischen Vater und Kind dadurch hervorgebracht werden, daß Jener es sich remancipiren ließ und manumittirte (§. 150).

1. Vgl. §. 166. T. 5.
2. Septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis; et ideo credendum est, eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse. L. 12 D. de statu hom. (1, 5).
3. Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem. (§. 12.) De eo autem, qui centesimo octagesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et Divus Pius pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum. — L. 3 §§. 11. 12. D. de suis et legit. (38, 16.)
4. Filium eum definimus, qui ex viro et uxore ejus nascitur. Sed si fingamus, abfuisse maritum v. g. per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Juliani sententia, hunc non esse mariti filium. L. 6 D. de his, qui sui (1, 6).

Sechstes Buch.

Rechte an in uns übergegangenen Personen (an Vermögen).

Erste Abtheilung.

Erbrecht.

Einleitung.

§. 177.

Erbrecht (hereditas) ist das Recht an dem Vermögen eines Verstorbenen, als einer Vermögenseinheit (universitas), zu dessen Erwerbung der Erbe (heres) durch den Willen des Erblassers (testamento) oder durch Rechtsvorschriften (lege, ab intestato) wegen eines Familienverhältnisses zum Erblasser berufen ist. Die Erbschaft (auch hereditas) bleibt Vermögen durch die Fiction, daß die Person des Erblassers (als juristische Person) in ihr fortlebe, und in den Erben übergehe, der dann als solcher den Erblasser repräsentirt.

Die Berufung zum Erbrecht (delatio hereditatis) gewährt meist nur die Möglichkeit seines Erwerbs (acquisitio hereditatis), die dann vom Erben durch den Antritt der Erbschaft (aditio hereditatis) verwirklicht werden muß; zuweilen aber fallen Berufung und Erwerb zusammen.

Die Rechtssätze über Delation und Erwerbung des Erbrechts, wie sie zur Zeit der Zwölf Tafeln bestanden und zum Theil ausdrücklich in diese aufgenommen waren, erlitten bis auf die spätesten Zeiten nur wenig Abänderungen durch eigentliche Gesetzgebung. Aber schon früh begannen die Prätoren, neueren Rechtsansichten hierüber, insbesondere in Betreff der auf natürlicher Verwandtschaft beruhenden Erbansprüche und des Genügens weniger genauer Beobachtung der Testamentsformen, mittelbar Wirksamkeit zu geben, indem sie den hiernach als Erbberechtigte Erscheinenden zum Besitz der Erbschaftsgüter (bonorum possessio) verhalfen und sie als Erben behandelten, ohne sie, was sie nicht konnten, zu Erben zu machen. Auf diese Weise entstand ein eigenes prätorisches Erbrechtssystem, welches, zu dem des jus civile in ein bestimmtes Verhältniß gebracht, noch in die Justinianischen Rechtsbücher übergieng, und erst durch Novellen Justinians als System aufgehoben, und so auch ein einfaches Erbrecht, wie ein einfaches Eigenthum u. s. f. wieder hergestellt wurde.

Endlich kann ein Erblasser, indem er seinen Nachlaß als universitas einem oder mehreren Erben hinterläßt, zugleich für einzelne Bestandtheile desselben eine Singularsuccession durch Vermächtnisse (legata u. fideicommissa) anordnen, oder durch solche die Erbschaft im Wege der Bestellung von Rechten an Erbschaftssachen oder Begründung von Forderungen gegen die Erben mindern. Auch das Recht der Vermächtnisse bildet also einen Theil des Erbrechts.

1. **Hereditas non heredis personam, sed defuncti sustinet. L. 34 D. de A. R. D. (41, 1).**
2. **Hereditas nihil aliud est, quam successio in uni-**

versum jus, quod defunctus habuit. L. 62 D. de R. J. (50, 17).

3. Quos autem Praetor vocat ad hereditatem, hi heredes quidem ipso jure non fiunt. nam Praetor heredes facere non potest: per legem enim tantum vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsultum et constitutionem principalem. sed eis siquidem Praetor det bonorum possessionem, loco heredum constituuntur. Gaj. III. §. 32 u. §. 2. J. de B. P. (3, 9).
4. Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur. L. 138 D. de V. S. (50, 16).

I. Hereditas.

A. Delation.

1. Testamentaria hereditas.

a. Teſtamentserrichtung.

§. 178.

Gaj. II. §§. 101—111. — Ulp. XX. §§. 1—9. — TT. J. de testam. ord. u. de militari test. (2, 10 u. 11).

Der Erblaſſer kann ſelbſt beſtimmen, wer ſeine Erben ſeyn ſollen; er kann dies aber nur thun durch eine einſeitige, ſtets widerrufliche (alſo nur als letztwillige geltende) Erklärung in feierlicher Form.

Dieſe beſtund urſprünglich darin, daß ſie vor der verſammelten Volksgemeinde (calatis) comitiis oder vor dem in Schlachtordnung aufgeſtellten Heer (in procinctu) abgegeben wurde.

Hiezu kam dann eine dritte Form, welche jene beiden ſchon frühzeitig verdrängte: die einer mancipatio familiae, wodurch Anfangs der familiae emtor den Nachlaß wirklich wie ein Erbe (loco heredis) bekam, um ihn nach der

Anordnung des Erblassers zu vertheilen, woraus aber nachher ein bloses Scheingeschäft wurde, das für den familiae emtor selbst keine Wirkung hatte, und wobei ein Anderer zum wirklichen Erben eingesetzt wurde. Wesentlich ist dabei eine nuncupatio, wodurch der Erblasser die Anwesenden zu Zeugen aufruft, daß die ihnen vorgezeigte Urkunde (tabulae ceraeque) oder die statt dessen von ihm mündlich vor ihnen ausgesprochene Erklärung seinen letzten Willen enthalte. Von dieser Zeugenaufrufung heißt das Geschäft und die Urkunde testamentum.

Dasselbe muß eine Erbseinsetzung (heredis institutio) enthalten, um überhaupt Testament zu seyn; dazu können dann aber noch andere letztwillige Verfügungen, wie Ernennung von Tutoren, Vermächtnisse, Freilassungen u. s. f. hinzukommen, nie aber für sich allein den Inhalt eines Testaments ausmachen.

Die 5 Mancipationszeugen und der libripens dürfen weder mit dem Testator, noch mit dem familiae emtor durch väterliche Gewalt verbunden seyn.

Soldaten ist durch constitutiones principum gestattet, ohne Beobachtung irgend einer Form zu testiren.

1. — lex: PATER FAMILIAS VTI SVPER FAMILIA PECVNIAQVE SVA LEGASSIT, ITA IVS ESTO. Cic. de invent. II. 50.
2. — confirmantur lege XII tabularum his verbis: VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO. — Ulp. XI. §. 14.
3. — ambulatoria est voluntas defuncti usque ad mortem. L. 4 D. de adim. leg. (34, 4).
4. — qui facit, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et li-

bripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam. in qua re his verbis familiae emtor utitur: FAMILIA PECVNIAQVE TVA ENDO MANDATELAM TVTELAM CVSTODELAMQVE MEAM, QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDVM LEGEM PVBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adjiciunt, AENEAQVE LIBRA ESTO MIHI EMTA. deinde aere percutit libram, idque aes dat testatori velut pretii loco. deinde testator tabulas testamenti tenens ita dicit: HAEC ITA, VT IN HIS TABVLIS CERISQVE SCRIPTA SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQVE VOS QVIRITES, TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE. et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare; et sane, quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare. Gaj. II. §. 104.

5. — testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Ibid. §. 229.

Testamentifactio.

§. 179.

Gaj. II. §§. 112—113. — Ulp. XX. §§. 10—16. — T. J. quib. non est permiss. test. fac. (2, 12).

Die Hauptbedingung der Gültigkeit eines Teſtaments außer der Beobachtung der für ſeine Errichtung vorgeſchriebenen Form iſt die Fähigkeit des Teſtators, zu teſtiren: testamentifactio. Zunächſt ſetzt dieſe die Rechtsfähigkeit für den eigenthümlich römiſchen Vermögensverkehr (commercium) voraus. Doch können servi publici p. R. über die Hälfte ihrer Habe teſtiren (§. 61). In dieſem Sinne

müssen testamentifactionem (cum testatore) habere auch die einzusetzenden Erben und die Legatarien. Beim Testator gehört zur testamentifactio im e. S. auch noch die erforderliche Handlungsfähigkeit, um bei einer Mancipation handelnd auftreten zu können. Deßhalb sind prodigi (§. 31 T. 3) und intestabiles unfähig ein Testament zu errichten. Eben diese Handlungsfähigkeit müssen auch die Testamentszeugen haben.

Außerdem entbehren aber der testamentifactio im weitern Sinne aus andern Gründen:

1) filii familias (außer in so fern sie ein castrense peculium haben) und überhaupt juri alieno subjecti;

2) mulieres, quae se capite nunquam deminuerunt dies hat Hadrian aufgehoben, nicht aber, daß Frauenspersonen, die nicht von aller Tutel frei sind, nur auctore auctore testiren können;

3) impuberes (welche auch nicht auctore auctore testiren können) *).

4) Wahnsinnige, Stumme, Taube;

5) Latini Iuniani vermöge besonderer Bestimmungen der lex Iunia. Im Justinianischen Recht sind nur noch die zu 1, 3 u. 4 Genannten unfähig zu testiren.

1. Filius familias et servus alienus et postumus et surdus testamentifactionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi, vel aliis acquirere possunt. L. 16 pr. D. qui testam. fac. p. (28, 1).

2. Si quis ob carmen famosum damnetur, senatus-

*) Vestalinnen konnten auch ohne aus ihrer angestammten familia herausgekommen, oder puberes zu seyn, testiren.

consulto expressum est, ut intestabilis sit; ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi. L. 18 §. 1 D. eod.

3. In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum iis testamentifactio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. L. 49 §. 1 D. de hered. instit. (28, 5).
4. Testes autem adhiberi possunt hi, cum quibus testamentifactio est. §. 6 J. de test. ord. (2, 10).
5. Qui de statu suo incertus est, (fac ita, quod patre peregre mortuo ignorat, se sui juris esse) testamentum facere non potest. (§. 12) Impubes, licet sui juris sit, facere testamentum non potest: quia nondum plenum judicium animi habet. (§. 13) Mutus, surdus, furiosus, itemque prodigus, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest: surdus, quoniam verba familiae emtoris exaudire non potest: furiosus, quoniam mentem non habet, ut testari de sua re possit: prodigus, quoniam commercio illi interdictum est, et ob id familiam mancipare non potest. — (§. 15) Feminae post XII. annum aetatis testamenta facere possunt, tutore auctore, donec in tutela sunt. (§. 16) Servus publicus p. R. partis dimidiae testamenti faciendi habet jus. — Ulp. XX. §§. 11—13. 15. 16.
6. Videntur ergo melioris conditionis esse feminae, quam masculi: nam masculus minor annorum XIV testamentum facere non potest, etiamsi tutore auctore testamentum facere velit; femina vero post

XII. annum testamenti faciundi jus nanciscitur. Gaj. II. §. 113.

7. Testamentifactio non privati, sed publici juris est. L. 3 D. qui testam. fac. p. (28, 1).

c. Erbseinsetzung.

§. 180.

Gaj II. §§. 116. 117. — Ulp. XXI. XXII. §§. 1—13. — T. J. de hered. instit. (2, 14).

Ein weiteres Erforderniß der Gültigkeit eines Testaments ist, daß der Testator in demselben einen oder mehrere fähige Erben in der richtigen Form (heres esto, später auch heredem esse jubeo) ernenne. Fähig zum Erben eingesetzt zu werden ist, wer testamentifactionem cum testatore habet (§. 179). Eigene Sklaven kann der Testator nur cum libertate (was sich nach Justinian von selbst verstehen soll), fremde dann einsetzen, wenn diejenigen, welche durch sie erwerben, testamentifactio haben. Aus besonderen Gründen aber können nicht zu Erben eingesetzt werden:

1) Frauenspersonen nach der lex Voconia von 585 von solchen, die in der ersten Klasse censirt sind; nur Vestalinnen können immer Frauenspersonen einsetzen; die Regel selbst ist in der dritten Periode außer Gebrauch gekommen.

2) incerta corpora; später konnten aber doch Stadtgemeinden, einige andere Korporationen, gewisse Götter; im Justinianischen Recht auch die Kirche und piae causae zu Erben eingesetzt werden;

3. incertae personae; insbesondere auch postumi; sui postumi, welche erst nach dem Tod des Testators geboren werden, konnten aber schon nach dem alten jus civile, andere sui postumi nach der lex Junia Velleja und

ihrer Auslegung eingesetzt werden; Justinian gestattet die Einsetzung einer incerta persona, wenn sie nachher gewiß wird.

Die Erbseinsetzung kann weder auf einen Theil der Erbschaft, noch auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit beschränkt werden.

1. Solemnis autem institutio haec est: TITIVS HERES ESTO. sed et illa jam comprobata videtur: TITIVM HEREDEM ESSE IVBEO. At illa non est comprobata: Titium heredem esse volo. Sed et illae a plerisque improbatae sunt: Heredem instituo, item: Heredem facio. Gaj. II. §. 117.
2. mulier — ab eo, qui centum millia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest. Ibid. §. 472.
3. Cur enim pecuniam non habeat mulier? cur virgini Vestali sit heres, non sit matri suae? cur autem, si pecuniae modus statuendus fuit feminis, P. Crassi filia posset habere, si unica patri esset, aeris millies salva lege; mea tricies non posset *** Cic. de repbl. III. 10.
4) Incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo: quisquis primum ad funus meum venerit, heres esto, quoniam certum consilium debet esse testantis. (§. 5) Nec municipia, nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est, ut neque cernere universi, neque pro herede gerere possint, ut heredes fiant. — — (§. 6) Deos heredes instituere non possumus, praeter eos, quos senatusconsulto, constitutionibus principum instituere concessum est: sicuti Jovem Tar-

pejum etc. — (§. 7) Servos heredes instituere possumus, nostros cum libertate: alienos sine libertate: communes cum libertate vel sine libertate. (§. 8) Eum servum, qui tantum in bonis noster est, nec cum libertate heredem instituere possumus, quia Latinitatem consequitur, quod non proficit ad hereditatem capiendam. (§. 9) Alienos servos heredes instituere possumus, eos tamen, quorum cum dominis testamentifactionem habemus. Ulp. XXII. §. 4–9.

5. Eos, qui in utero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere heredes, siquidem post mortem nostram nascantur, ex jure civili: si vero viventibus nobis, ex lege Iunia. Ibid. §. 19.

6. Jus nostrum non patitur, eundem in paganis et testato et intestato decessisse; earumque rerum naturaliter inter se pugna est. L. 7 D. de R. J. (50, 17).

d. Substitution.

§. 181.

Gaj. II. §§. 174—184. — Ulp. XXII. §§. 33. 34. XXIII. §§. 7—9. — TT. J. de vulgari substitutione und de pupillari subst. (2, 15. 16).

Man kann Jemand auch zum Ersatzmann eines zuvor eingesetzten Erben, für den Fall, daß dieser nicht Erbe wird, einsetzen (substituere), also Stufen der Erbseinsetzung machen (gradus institutionis facere).

Mit dieser vulgaris substitutio kann der, welcher einen impubes als suus in seiner potestas hat, noch eine andere Art der Substitution (pupillaris substitutio) verbinden

(duplex substitutio), indem er nämlich den Substituten des Pupillen in utrumque casum zum Erben einsetzt, d. h. auch für den Fall, daß der Pupill vor erreichter Mündigkeit (ehe er selbst ein Testament machen kann) stirbt, ihn zum Erben des Pupillen ernennt. Er kann Jemand auch blos pupillariter substituiren; doch gilt im ausgebildeten R. R. der Pupillarsubstitut zugleich als Vulgarsubstitut und nach einer Constitution von Marcus auch der Vulgarsubstitut eines Pupillen im Zweifel als zugleich pupillariter substituirt.

Die Pupillarsubstitution ist immer eigentlich ein für den Pupillen errichtetes Testament, gilt aber auch wenn sie in einer besondern Urkunde niedergelegt ist, als bloser Bestandtheil des väterlichen Testaments, mit dem es steht und fällt: wer pupillariter substituirt, errichtet ein Testament über zwei Erbschaften.

Im neuesten Recht gibt es auch eine substitutio quasi pupillaris für Descendenten, die wegen Wahnsinns nicht selbst testiren können.

1. Interdum duos pluresve gradus heredum facimus, hoc modo: LVCIVS TITIVS HERES ESTO, CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS, QVIBVS SCIES POTERISQVE. QVODNI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. TVM MEVIVS HERES ESTO, CERNITOQVE IN DIEBVS CENTVM et reliqua. et deinceps in quantum velimus, substituere possumus. Gaj. II. §. 174.
2. Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita, ut supra diximus, substituere possumus, id est, ut si heredes non exstiterint, alius nobis heres sit; sed eo amplius, ut etiamsi heredes nobis exstiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit iis aliquis heres. velut hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS MIHI HERES ESTO, SI FILIVS MEVS MIHI HERES NON ERIT, SIVE HERES ERIT ET PRIVS MORIATVR, QVAM

IN TVTELAM SVAM VENERIT, SEIVS HERES ESTO. (§. 180) Quo casu siquidem non exstiterit heres filius, substitutus patri fit heres: si vero heres exstiterit filius, et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. quamobrem duo quodammodo sunt testamenta, aliud patris, aliud filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset. aut certe unum est testamentum duarum hereditatum. Ibid. §§. 179. 180.

c. Enterbung.

§. 182.

Gaj. II. §§. 123—173. — Ulp. XXII. §§. 14—22. — T. J. de exhered. lib. (2, 13).

Bei Erblaſſern, welche sui hinterlaſſen, iſt auch das noch Bedingung der Gültigkeit ihres Teſtaments (der Gültigkeit überhaupt oder doch der vollen), daß ſie dieſelben darin entweder zu Erben einſetzen, oder ſie in gehöriger Form ausdrücklich enterben. Söhne müſſen mit individueller Bezeichnung (nominatim), andere sui und alle suae können mit der allgemeinen Erklärung: ceteri exheredes sunto von der Erbſchaft ausgeſchloſſen werden (exheredatio inter ceteros), nur daß der postumi dann doch ſonſt durch Vermächtniſſe im Teſtament gedacht ſeyn muß.

1. Sui heredes instituendi sunt vel exheredandi. sui autem heredes sunt liberi, quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi; item uxor, quae in manu est, et nurus, quae in manu est filii, quem in potestate habemus. (§. 15) Postumi quoque liberi, id est, qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sint, suorum heredum numero sunt. Ulp. XXII. §§. 14. 15.
2. Sed siquidem filius a patre exheredetur, nominatim exheredari apte potest, aliter vero non potest

exheredari. nominatim autem exheredari videtur sive ita exheredetur: TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO, sive ita: FILIVS MEVS EXHERES ESTO, non adjecto proprio nomine. Gaj. II. §. 127.

f. Entkräftung der Teſtamente.

§. 183.

Gaj. II. §§. 138—146. — Ulp. XXIII. — T. J. quib. mod. testam. infirmantur (2, 17).

Ein testamentum jure factum kann entkräftet werden (infirmari):

1) dadurch, daß der Teſtator nachher die eigentliche testamentifactio verliert; in dieſem Fall heißt das Teſtament irritum; nur bei Kriegsgefangenſchaft des Teſtators wird es durch das jus postliminii oder die fictio legis Corneliae aufrecht erhalten.

2) Durch agnatio postumi, d. h. durch Entſtehung eines suus des Teſtators nach dem Teſtament, in welchem er präterirt d. h. weder als suus inſtituirt, noch ordentlich exheredirt iſt, rumpitur testamentum. (Ein Teſtament, worin ein ſchon geborner filius suus präterirt wird, iſt von vornherein nichtig; in Folge der Uebergehung anderer ſchon vorhandener sui und suae werden dieſe auch gegen den Willen des Teſtators Erben, neben eingeſetzten sui zu einem Kopftheil, neben andern zur Hälfte: scriptis heredibus adcrescunt, suis quidem heredibus in partem virilem, extraneis in partem dimidiam).

3) Durch Erfolgloſigkeit der (ganzen) Erbseinſetzung destituitur (irritum fit) testamentum.

4) Auch durch ein ſpäteres testamentum jure factum oder durch Vernichtung der Teſtamentsurkunde in der Ab-

ſicht des Widerrufs rumpitur testamentum; nach Juſtinianiſchem Recht auch durch bloſen Widerruf, wenn er nach Ablauf von zehen Jahren apud acta oder vor drei Zeugen erklärt wird.

In allen dieſen Fällen wird das Teſtament mit ſeinem ganzen Inhalt vernichtet.

1. Irritum fit testamentum, si testator capite deminutus fuerit, aut si jure facto testamento nemo exstiterit heres. (§. 5) Si is, qui testamentum fecit, ab hostibus captus sit, testamentum ejus valet: si quidem reversus fuerit, jure postliminii: si vero ibi decesserit, ex lege Cornelia, quae perinde successionem ejus confirmat, atque si in civitate decessisset. Ulp. XXIII. §§. 4. 5.
2. Agnascitur suus heres aut agnascendo, aut adoptando aut in manum conveniendo, aut in locum sui heredis succedendo, velut nepos mortuo filio vel emancipato, aut manumissione, id est, si filius ex prima secundave mancipatione manumissus reversus sit in patris potestatem. Ibid. §. 3.
3. Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum vel heredem instituat, vel nominatim exheredet: alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur. adeo quidem, ut nostri praeceptores existiment, etiamsi vivo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, scilicet quia statim ab initio non constiterit institutio. sed diversae scholae auctores, si quidem filius mortis patris tempore vivat, sane impedimento eum esse scriptis heredibus et illum ab intestato fieri heredem confitentur: si vero ante mortem patris interceptus sit, posse ex testamento hereditatem adiri putant, nullo jam filio impedimento; quia scilicet existimant,

non statim ab initio inutiliter fieri testamentum filio praeterito. Gaj. II. §. 123.

4. Posteriore quoque testamento, quod jure factum est, superius rumpitur. nec interest, an exstiterit aliquis ex eo heres, an non exstiterit: hoc enim solum spectatur, an existere potuerit — ideoque si quis ex posteriore testamento, quod jure factum est, aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut per cretionem exclusus fuerit, aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit, aut propter coelibatum ex lege Julia summotus fuerit ab hereditate: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. nam et prius testamentum non valet, ruptum a posteriore; et posterius aeque nullas vires habet, quum ex eo nemo heres exstiterit. Ibib. §. 144.

Inofficiosum testamentum.

§. 184.

Paul. sent. IV. 5. — T. J. de inoff. test. (2, 18).

Rescissibel ist ein testamentum jure factum, wenn es inofficiosum ist, indem darin der Testator nahe Angehörige mit Verletzung der ihnen schuldigen Liebespflicht nicht gehörig bedacht hat. Diese können es deshalb binnen fünf Jahren bei den Centumvirn mit der querela inofficiosi testamenti anfechten, worauf es nach Umständen ganz oder pro parte rescindirt wird, und soweit dies geschehen ist, Intestaterbfolge eintritt.

Allmählig hat es sich festgestellt, daß Kinder, Eltern und agnatische Geschwister (nach Justinian alle, außer

uterini) das Recht der Querel haben, letztere aber nur turpi persona praelata, wenn ihnen nicht ein Viertel der Intestaterbsportion (legitima portio, Pflichttheil) — nach einer Novelle Justinians ein Drittel, und wo die Intestaterbschaft in mehr als vier Theile geht, die Hälfte — hinterlassen ist. (Nach Justinianischem Recht hat ein nur zu gering bedachter Pflichttheilsberechtigter blos eine actio ad supplendam legitimam).

Im spätern Recht gibt es auch eine querela inofficiosae donationis oder dotis.

1. Hoc colore de inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis; nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum. L. 2 D. de inoff. test. (5, 2).

2. Ulp. l. XIV. ad Ed. — Cognati — proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, quum obtinere spem non haberent. L. 1 D. eod.

3. Imp. Constantinus A. ad Lucrium Verinum. Fratres uterini ab inofficiosis actionibus arceantur, et germanis tantummodo fratribus adversus eos duntaxat institutos heredes, quibus inustas constiterit esse notas detestabilis turpitudinis, agnatione durante, sine auxilio praetoris, petitionis aditus reseretur. L. 1. C. Th. eod. (2, 19).

4. Imp. Constantinus ad Verinum. Fratres vel uxores uterini, ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel uxoris penitus arceantur; consanguinei autem, durante agnatione vel non, contra testamentum fatris sui vel sororis de inofficioso quae stionem movere possunt, si scripti heredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adsperguntur, vel liberti, qui-

perperam et non bene merentes maximisque beneficiis suum patronum assecuti, instituti sunt, excepto servo necessario herede instituto. L. 27. C. J. eod. (3, 28).

5. — quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querelam —. (§. 9) — quum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere inofficiosum, quia habet Falcidiam. L. 8 §. 8. 9. D. eod.

6. Filius judicio patris si minus quarta portione consecutus sit, ut quarta sibi a coheredibus citra inofficiosi querelam impleatur, jure desiderat. Paul. IV. 5 §. 7.

2. Legitima hereditas.

§. 185.

Gaj. III. §§. 1—24. 40—76. Ulp. XXVI. XXVII. XXIX. — TT. J. de heredit., quae ab intestato deferuntur, de legit. agn. succ., de SC. Tertulliano, de SC. Orphitiano, de successione libertorum (3, 1—4 u. 7).

Die Erbschaft eines civis R. sui juris ingenuus, der gestorben ist, ohne ein gültiges Testament errichtet zu haben, oder dessen Testament unwirksam geworden ist (intestatus), wird nach den Zwölf Tafeln seiner familia deferirt, d. h. zunächst seinen sui, wobei die mittelbaren Descendenten in locum parentis succediren, so daß in stirpes und innerhalb derselben stirps in capita getheilt wird; dann den consanguinei; endlich den nächsten Agnaten mit Ausschluß der Frauenspersonen. Diese beiden Klassen theilen nach Köpfen. Wenn nähere Verwandte zur Zeit, wo es entschieden ist, daß der Erblasser intestatus sey, vorhanden sind, aber nicht Erben werden, so wird entfernteren nicht mehr deferirt.

Ward Niemand aus der familia Erbe, so kam die Erbschaft nach den Zwölf Tafeln an die gens, so lange es gentes gab.

Vestalinnen wurden weder ab intestato beerbt, noch wurde ihnen so deferirt.

Zwei Senatsschlüsse der dritten Periode führten eine cognatische Intestaterbfolge ein: das **SC. Tertullianum** unter Hadrian zu Gunsten der Mütter, die das jus trium vel quatuor liberorum hatten, in die Erbschaften ihrer Kinder, nach den Kindern ihrer Söhne, dem Vater als legitimus heres, und dem frater consanguineus, mit der soror consanguinea, vor den Agnaten; das **SC. Orphitianum** unter Marcus und Commodus zu Gunsten der Kinder in die Erbschaft ihrer Mutter vor Allen.

Bei cives Romani liberti wurde nach den Zwölf Tafeln zuerst den sui, dann dem patronus und der patrona und den Kindern des Patrons, endlich seiner gens deferirt. Das **SC. Orphitianum** wurde aber auch auf libertae angewandt.

Der Nachlaß eines Latinus Junianus fiel bei seinem Tod wie ein Peculium an seinen Patron oder dessen Erben, so daß aber nach einem **SC. Largianum** seine Kinder den extranei heredes vorgehen sollten.

Die Verlassenschaft eines dediticius wurde wie die eines libertus c. R. oder Latinus J. behandelt, je nachdem er an sich jenes oder dieses geworden wäre.

1. Intestati dicuntur, qui testamentum facere non possunt, vel ipsi linum, ut intestati decederent, abruperunt; vel hi, quorum hereditas repudiata est, cujusve conditio defecerit. **Paul. sent. IV. 8 §. 1.**
2. — id enim cautum est lege duodecim tabularum hac: SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. **Ulp. XXVI. §. 1.**

3. — ita demum — nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, velut emancipatione. — (§. 3) ita demum (nurus) erit sua heres, si filius, cujus in manu erit, quum pater moritur, in potestate ejus non sit. — Gaj. III. §§. 2. 3.
4. — quia placebat, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditates dividi. ita, ut filius partem dimidiam hereditatis ferat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam: item si ex duobus filiis nepotes exstent, et ex altero filio unus forte vel duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut ad duos dimidia pars pertineat, et ad tres aut quatuor altera dimidia. Ibid. §. 9.
5. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his, qui tunc, quum certum est, aliquem intestato decessisse, proximo gradu sunt. Ibid. §. 11.
6. Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas [successiones] non admittuntur: idque jure civili Voconiana ratione videtur effectum. Ceterum lex XII tabularum nulla discretione sexus cognatos admittit. Paul. sent. IV. 8 §. 22.
7. Quodsi defuncti nullus frater exstet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet: sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati, ut ex uno unus vel duo, ex altero tres vel

quatuor, utrum in stirpes dividenda sit hereditas, sicut inter suos heredes juris est, an potius in capita. jamdudum tamen placuit, in capita dividendam esse hereditatem. itaque quotquot erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas dividetur, ita ut singuli singulas portiones ferant. Gaj. III. §. 16.

8. Placebat autem, in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse. §. 7. J. de leg. agn. succ. (3, 2).

9. Intestatorum gentilitiorum hereditates pertinent primum ad suos heredes. — — — Si agnatus defuncti non sit, eadem lex XII. tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis: SI AGNATVS NEC ESIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. Nunc nec gentilitia jura in usu sunt. Ulp. in Coll. LL. Mos. et R. XVI. 4.

10. — in commentariis Labeonis, quae ad XII tab. composuit, ita scriptum est: Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona ejus in publicum redigi ajunt. Id quo jure fiat, quaeritur. Gell. I. 12.

11. Libertorum intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet; deinde ad eos, quorum liberti sunt, velut patronum, patronam, liberosve patroni. Ulp. XXVII. §. 1.

12. — ad personas autem refertur familiae significatio ita, quum de patrono et liberto loquitur lex: EX EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM; et hic de singularibus personis legem loqui constat. L. 195 §. 1 D. de V. S. (50, 16).

13. Vgl. §. 62, T, 4.

B. Erwerbung des Erbrechts.

1. Art der Erwerbung.

§. 186.

Gaj. II. §§. 152—173. — Ulp. XXII. §§. 24—34. — T. J. de heredum qualit. et differentia (2, 19).

Sui des Erblassers und seine Sklaven oder mancipati, die er mit Ertheilung der Freiheit eingesetzt hat, werden, wenn seine Erbschaft ihnen deferirt ist, ipso jure, auch wider ihren Willen Erben (sui et necessarii heredes, — necessarii heredes schlechthin).

Extranei heredes (alle andern) werden es nur durch ihren Willen (voluntarii heredes), den sie durch Antritt der Erbschaft (aditio hereditatis) zu erkennen geben müssen, d. h. durch eine feierliche Erklärung: cretio, oder durch eine sonstige formlose wörtliche Kundgebung (nuda voluntate), oder auch durch Handeln als Erben (pro herede gerendo).

Der Testator kann solchen Erben eine Frist zur feierlichen Erklärung des Antritts setzen (institutio cum cretione). In der vierten Periode kam die cretio ab; eine Frist zum Antritt kann der Testator immer noch bestimmen. Außerdem kann der Delat antreten, wann er will. Die Gläubiger können ihm aber von der Gerichtsbehörde eine Frist dazu setzen lassen; er selbst kann um ein solches spatium deliberandi nachsuchen.

Voluntarii heredes können die Erbschaft auch ausschlagen (repudiare hereditatem) und dadurch die an sie erfolgte Delation aufheben. Necessarii heredes außer den Sklaven dürfen nur nach prätorischem Recht abstinere se ab hereditate (beneficium abstinendi), mit der Folge, daß sie dann zwar jure civili Erben bleiben, aber behan-

delt werden, wie wenn ſie die Erbſchaft ausgeſchlagen hätten, Impuberes ſelbſt wenn ſie ſchon mit der Erbſchaft ſich befaßt hatten (immiscuerant se hereditati).

1. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur: unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. necessarii vero ideo dicuntur, quia omni modo sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento heredes fiunt. (§. 158.) Sed his Praetor permittit, abstinere se ab hereditate, ut potius parentis bona veneant. (§. 158) Idem juris est et in uxoris persona, quae in manu est, quia filiae loco est, et in nurus, quae in manu filii est, quia neptis loco est. (§. 160) Quin etiam similiter abstinendi potestatem facit Praetor etiam ei, qui in causa mancipii est, quum liber et heres institutus sit, tamquam servus. (§. 161) Ceteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Gaj. II. §§. 157—161.

2. Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit, quasi heres. L. 20 pr. D. de acq. her. (29, 2).

3. Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei hereditatem adire, necne, velut: TITIVS HERES ESTO CERNITOQVE IN DIEBVS PROXIMIS, QVIBVS SCIERIS POTERISQVE. NISI ITA CREVERIS EXHERES ESTO. (§. 28) Cernere est verba cretionis dicere ad hunc modum: QVOD ME MEVIVS HEREDEM IN-

STITVIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQVE. Ulp. XXII. §§. 27. 28.

4. Heres institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hereditatem, sed si quasi legitimus repudiavit, si quidem scit, se heredem institutum, credendus est utrumque repudiasse; si ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit, neque ad testamentariam, quoniam hanc non repudiavit, neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata. L. 17 § 1 D. de acq. hered.

2. Fähigkeit zu erwerben.

§. 187.

Gaj. II. §§. 188—190. — Ulp. XIII—XVIII. XXII. §§. 12. 13. — §§. 1—3 J. de hered. inst. (2, 14).

Fähig, das Recht an einer Erbschaft zu erwerben, ist in der Regel der, welchem sie wirksam deferirt ist, und nur er.

Die Berufung durch Testament oder Rechtsvorschrift wird zur wirksamen Delation erst durch den Tod des Erblassers, wozu bei der legitima hereditas noch die Gewißheit kommen muß, daß er intestatus gestorben ist, bei der testamentaria h. der Eintritt der Bedingung, unter welcher etwa die Einsetzung geschehen war.

Ferner muß auch in diesem Zeitpunkt der eingesetzte Erbe dieselbe Rechtsfähigkeit besitzen, welche er bedurfte, um eingesetzt werden zu können.

Selbst wem wirksam deferirt ist, kann aber doch nicht erwerben, wenn er nicht von der Delation an bis zum Antritt ununterbrochen erbfähig geblieben ist, oder wenn

ihm durch Gesetze die Erwerbung untersagt (wenn er nicht capax) ist.

Incapaces waren 1) nach der lex Julia et Papia in der Regel coelibes, wenn sie nicht noch innerhalb 100 Tagen dem Gesetz gehorchten, und orbi wenigstens bis zur Hälfte (kinderlose Ehegatten untereinander bis zu neun Zehntel) des Hinterlassenen (immer nur Testatoren gegenüber, die mit ihnen nicht im sechsten Grad oder näher verwandt waren); 2) nach der lex Junia Latini J., welche nicht längstens bis zum Antretungstermine cives R. geworden waren.

Beiderlei Hindernisse der Capacität sind im neuesten Recht weggefallen.

Der Delat muß selbst antreten; eine subjecta persona auf Geheiß des Gewalthabers. (Nach dem neuesten Recht zuweilen ein filius familias infantia major auch wider den Willen des Vaters, aber auch ohne Wirkung für denselben. Eben so kann nach späterem Recht für einen infans der Vater oder tutor antreten.)

Der Erbe des Delaten kann, wenn dieser nicht die Erbschaft selbst erworben hat, sie nicht antreten; doch gibt es im späteren Recht einzelne Ausnahmen (s. g. Transmissionsfälle).

Im ältern Recht kann auch in Folge der in jure cessio oder usucapio hereditatis Jemand ein Erbrecht erwerben, ohne daß es ihm deferirt ist.

1. Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi. L. 151 D. de V. S. (50, 16).
2. In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum iis testamentifactio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et

id duobus temporibus inspicitur: testamenti facti, ut constiterit institutio, et mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius et quum adibit hereditatem, esse debet cum eo testamentifactio, sive pure, sive sub conditione heres institutus sit. nam jus heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris vel conditionem institutionis existentem mutatio juris heredi non nocet, quia, ut dixi, tria tempora inspicimus. L. 49 §. 1 D. de hered. inst. (28, 5).

3. Latinus Junianus si quidem mortis testatoris tempore vel intra diem cretionis civis Romanus sit, heres esse potest. quodsi Latinus manserit, lege Junia capere hereditatem prohibetur. Idem juris est et in persona coelibis propter legem Juliam. Ulp. XXII. §. 3.

In jure cessio u. usucapio hereditatis.

§. 188.

Gaj. II. §§. 34—37. 52—58. III. §§. 85—87. — Ulp. XIX. §§. 12—15.

Der legitimus heres kann im vorjuſtinianiſchen Recht die delata hereditas, ehe er ſie angetreten hat, einem Andern in jure cedere, mit der Wirkung, daß dieſer dadurch an ſeiner Stelle Erbe wird, wie wenn er ſelbſt berufen wäre. Auch eine in jure cessio der angetretenen (Inteſtat- oder Teſtaments-) Erbſchaft iſt möglich, aber ſo, daß der Cedent ipso jure Erbe bleibt und den Erbſchaftsgläubigern haftet, die Erbſchaftsforderungen aber unter-

gehen, und der Cessionar nur alle vindicirbaren Rechte der Erbschaft auf einmal erwirbt.

Im ältern Recht konnte das Erbrecht auch dadurch erworben werden, daß irgend Jemand die Erbschaftssachen, ehe der berufene Erbe ihren Besitz ergriffen hatte, in Besitz nahm und ein Jahr lang pro herede besaß (usucapio hereditatis). Schon im Anfang der dritten Periode aber kam man davon ab, der usucapio pro herede eine andere Wirkung, als die der Ersitzung des Eigenthums an den einzelnen erbschaftlichen Sachen beizulegen. (Vgl. §. 78.)

1. — si is, ad quem ab intestato legitimo jure pertinet hereditas, in jure eam alii ante aditionem cedat, id est, antequam heres exstiterit, perinde fit heres is, cui in jure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset: post obligationem vero si cesserit, nihilominus ipse heres permanet, et ob id creditoribus tenebitur, debita vero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt; corpora vero ejus hereditatis perinde transeunt ad eum, cui cessa est hereditas, ac si ei singula in jure cessa fuissent. Gaj. II. §. 35.

2. Suus autem et necessarius heres, an aliquid agant in jure cedendo, quaeritur. nostri praeceptores nihil eos agere existimant: diversae scholae auctores idem eos agere putant, quod ceteri post aditam hereditatem; nihil enim interest, utrum aliquis cernendo aut pro herede gerendo heres fiat, an juris necessitate hereditati adstringatur. Id. III. §. 87.

3. S. §. 78. T. 7.

4. Quare autem etiam hoc casu soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur scilicet anno. lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi jussit, ceteras vero anno. ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est. et quamvis postea creditum sit, ipsas hereditates usucapi non

posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo teneantur, annua usucapio remansit. (§. 55) Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur. Gaj. II. §§. 54. 55.

3. Wirkung des Erwerbs.

§. 189.

Durch den Erwerb der Erbschaft tritt der Erbe in alle vermögensrechtlichen Verhältnisse des Erblassers, die nicht mit dessen natürlicher Persönlichkeit unzertrennlich verbunden waren, rückwärts vom Tode des Erblassers an ein.

Gegen die Gefahr, welche hiernach der Erbschaftsantritt für den in Folge desselben den Erbschaftsgläubigern an sich unbedingt haftenden Erben haben kann, gibt es für ihn, abgesehen von Uebereinkünften mit jenen, schon im ältern Recht das Schutzmittel des tempus deliberandi, im Justinianischen das vollständigere des beneficium inventarii, dessen Gebrauch die Haftung des Erben auf den Bestand der Erbschaft beschränkt.

Selbstständige Obligationen entstehen für den Erben aus dem Antritt quasi ex contractu den etwaigen Vermächtnißnehmern und Miterben gegenüber. Unter den letztern sind die erbschaftlichen (theilbaren) Forderungen ipso jure getheilt; auf Theilung der sonstigen Erbschaftsgegenstände können sie gegeneinander mit dem duplex judicium familiae erciscundae, das bonae fidei ist, klagen.

1. Heres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, quum et ea, quae in

nominibus sint, ad heredes transeant. L. 37 D. de acq. her. (29, 2).

2. Heres quandoque adeundo hereditatem jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur. L. 54 D. eod.
3. Ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, quum ipso jure in portiones hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sint. L. 6 C. fam. erc. (3, 36).

Hereditatis petitio.

§. 190.

Paul. sent. I. 13 b.

Die Klage, womit das Erbrecht selbst (zu unterscheiden von den einzelnen Rechten an Erbschaftsgegenständen, welche der Erbe durch den Antritt erwirbt) geschützt wird, ist die hereditatis petitio (d. h. vindicatio), eine in rem actio de universitate. Sie geht gegen den, welcher das Erbrecht dadurch verletzt, daß er erbschaftliche Gegenstände pro herede oder pro possessore besitzt (oder dolo desiit possidere), auch gegen den, qui liti se obtulit, auf Restitution dieser Gegenstände oder ihres Werths. Vermöge eines Hadrianischen Senatsschlusses (s. g. SC. Juventianum) geht sie auch auf Herausgabe jeden Gewinns, den Jemand von den in seinem Besitz gewesenen erbschaftlichen Gegenständen hat, wornach denn auch die vollendete usucapio pro herede nicht mehr gegen sie schützt.

1. Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam. L. 9 D. de H. P. (5, 3).
2. Pro possessore possidet praedo, (L. 12) qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia pos-

sideo, nec contendet se heredem vel per mendacium, (L. 13 pr.) nec ullam causam possessionis possit dicere. L. 11—13 D. eod.

3. Pridie idus Martias Q. Julius Balbus et P. Juventius Celsus, T. Aufidius, Oenus Severianus Consules verba fecerunt de his, quae Imp. Caes. Trajani Parth. f., D. Nervae n., Hadrianus Augustus Imp. maximusque Princeps proposuit V. nonas Martias, quae proximae fuerunt, libello complexus, quid fieri placeat. De qua re ita censuerunt: Quum antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur, hi, qui se heredes existimassent, hereditatem distraxerint, placere, redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas, idemque in similibus causis servandum. item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante hereditatem deperissent deminutaeve fuissent, restituere debere. item eos, qui bona invasissent, quum scirent, ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent; istos autem, qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent. Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque, eam a se peti, id est, quum primum aut denunciatum esset ei, aut litteris, vel edicto evocatus esset, censuerunt. L. 20 §. 6 D. eod.

4. Post SC. omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni dicendum est. L. 28 D. eod.

5. — ex auctoritate Hadriani SC. factum est, ut tales usucapiones revocarentur. et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo perinde

eam rem consequi, atque si usucapta non esset. Gaj. II. §. 57.

II. Bonorum possessio:

1. im Ganzen.

§. 191.

Ulp. XXVIII. — T. J. de bonorum possessionibus (3, 9).

Theils zur Unterstützung, theils aber und hauptsächlich zur Ergänzung und Berichtigung des die Beerbung betreffenden jus civile (für welches die usucapio hereditatis (§. 189) an sich eine auf den blosen Zufall gestellte Erweiterung darbot), zugleich jedoch wohl auch aus Fürsorge für die Gläubiger Verstorbener stellte das prätorische Edikt eine eigene Erbfolgeordnung auf (successorium edictum), wornach der Erbschaftsbesitz (bonorum possessio) den darin Bezeichneten gegen das Testament (contra tabulas), nach dem Testament (secundum tabulas) und in Ermanglung eines Testaments des Erblassers (intestati b. p.) in einer bestimmten Reihenfolge versprochen wird. Erworben werden muß die b. p. durch eine Erklärung, sie haben zu wollen (agnitio, admissio, petitio b. p.) vor dem competenten magistratus J. D. mit imperium (nach einer Verordnung von Constantins Söhnen beim Lokalrichter des Erblassers), der sie in der Regel ohne vorgängige Untersuchung (de plano) gibt (b. p. edictalis); nur ausnahmsweise ist dazu causae cognitio und also ein pro tribunali ertheiltes Dekret nöthig (b. p. decretalis). Ausgeschlossen wird der Berufene durch Repudiation oder (von dem bestimmten Grad) durch Ablauf der Erklärungsfrist, welche für Eltern und Kinder des Erblassers einen annus utilis, für Andere centum dies utiles beträgt.

Wem die bonorum possessio gegeben ist, der erhält ein interdictum adipiscendae possessionis: quorum bonorum, um sich den Besitz der erbschaftlichen Sachen von Jedem, der sie pro herede oder pro possessore besitzt (§. 190), oder sie so besitzen würde, wenn er nicht usucapirt hätte, zu verschaffen. Es geht überdies auch gegen den, der dolo desiit possidere.

Ferner werden die Klagen aus den Rechten und Verbindlichkeiten des Erblassers den bonorum possessores und gegen sie als utiles, fictis iis heredibus, gegeben; sie werden als bonitarische Eigenthümer der Erbschaftssachen behandelt. In der dritten Periode bekamen sie auch eine possessoria hereditatis petitio.

Den Civilerben (heredes) gegenüber können sich die bonorum possessores nicht immer im Erbschaftsbesitz behaupten; zuweilen aber doch: die bonorum possessio ist zuweilen sine re, zuweilen cum re. Die Regel ist, im ausgebildeten Recht wenigstens: die b. p. ist sine re gegenüber einem Civilerben, der im successorium edictum über dem treffenden prätorischen Erben, cum re gegenüber einem Civilerben, der darin neben oder unter ihm steht.

1. Jus bonorum possessionis introductum est a Praetore emendandi veteris juris gratia. — (§. 1) Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Pr. §. 1 J. de B. P. (3, 9).

2. Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius jacerent, et creditoribus longior mora fieret. E re igitur Praetor putavit, praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare

inter eos successionem, ut maturius possint creditores scire, utrum habeant, cum quo congrediantur, an vero bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. L. 1 pr. D. de succ. ed. (38, 9).

3. Invito autem nemini bonorum possessio acquiritur. L. 3 §. 3 D. de B. P. (37, 1).
4. Mixtum est imperium, cui etiam jurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. L. 3 D. de jurisd. (2, 1).
5. Bonorum possessio datur parentibus et liberis intra annum, ex quo petere potuerunt; ceteris intra C dies. Ulp. XXVIII. §. 10.
6. Ait Praetor: QVORVM BONORVM EX EDICTO MEO ILLI POSSESSIO DATA EST, QVOD DE HIS BONIS PRO HERede AVT PRO POSSESSORE POSSIDES, POSSIDERESVE, SI NIHIL VSVCAPTVM ESSET, QVODQVE DOLO MALO FECISTI, VT DESINERES POSSIDERE, ID ILLI RESTITVAS. L. 1 pr. D. quor. bon. (43, 2).
7. — ideo autem adipiscendae possessionis vocatur, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur, adipisci rei possessionem. itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei id interdictum utile esse. Gaj. IV. §. 144.
8. — quum (qui ex edicto bonorum possessionem petiit) praetorio jure et non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones, et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere suum esse, neque id, quod defuncto debebatur, potest intendere dare sibi oportere: itaque ficto se herede intendit, veluti hoc modo: I. E. SI A. A. i. e. ipse actor LVCIO TITIO HERES ESSET, TVM SI PARET, FVNDVM, DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERE. vel si in personam agatur,

praeposita simili fictione deinde ita subjicitur: TVM SI PARET N. N. A°. A°. SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE. Ibid. §. 34.

9. — per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest. L. 2 D. de possessoria h. p. (5, 5).

10. Bonorum possessio aut cum re datur, aut sine re: cum re, quum is qui accepit, cum effectu bona retineat; sine re, quum alius jure civili evincere hereditatem possit; veluti si suus heres intestati sit, bonorum possessio sine re est, quoniam suus heres evincere hereditatem jure legitimo possit. Ulp. XXVIII. §. 13.

11. Praetor ait: VTI ME QVAQVE LEGE, SENATVSCONSVLTO BONORVM POSSESSIONEM DARE OPORTEBIT, ITA DABO. L. un. pr. D. ut ex l. sc. bon. poss. (38, 14).

2. im Einzelnen:

a. bei Erbschaften Nichtfreigelassener.

α. B. p. contra tabulas.

§. 192.

Gaj. II. §§. 126. 129. 135. — Ulp. XXII. §§. 2. 3. XXVIII. §§. 2—4. §. 3. J. h. t.

Zuvörderst beruft der Prätor zur bonorum possessio contra tabulas eines Erblassers die von ihm in seinem Testament, es mag jure civili nichtig seyn oder nicht, präterirten liberi d. h. seine wirklichen sui und diejenigen leiblichen Descendenten, die seine sui seyn würden, wenn sie nicht durch Emancipation oder sonst wie aus seiner Gewalt gekommen wären, ohne sich aber in Folge davon

jetzt noch in einer fremden familia zu befinden, also hauptsächlich seine sui und emancipati. Um nicht als präterirt zu gelten, müssen sie entweder gehörig instituirt, oder wenn sie männlichen Geschlechts sind, ohne Unterschied nominatim exheredirt seyn.

Eingesetzte Kinder werden zu dieser bon. poss. nur berufen commisso per alium edicto, unter ihnen dann auch die in einer fremden familia noch befindlichen naturales liberi.

Diese bonorum possessores treten hiernach an die Stelle der Testamentserben nach der Ordnung der Intestaterbfolge mit Aufrechterhaltung etwaiger Pupillarsubstitutionen und gewisser sonstiger Verfügungen namentlich zu Gunsten von Descendenten. Marcus bestimmte, daß Frauenspersonen durch diese b. p. nicht mehr erhalten sollten, als durch das jus adcrescendi nach jus civile (§. 183).

1. Contra tabulas bonorum possessio datur liberis emancipatis, testamento praeteritis, licet legitima non ad eos pertineat hereditas. (§. 3) Bonorum possessio contra tabulas liberis tam naturalibus, quam adoptivis datur: sed naturalibus quidem emancipatis; non tamen et illis, qui in adoptiva familia sunt: adoptivis autem his tantum, qui in potestate manserunt. Ulp. XXVIII. §§. 2. 3.
2. Emancipatos liberos, quamvis jure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit; tamen Praetor jubet, si non instituantur heredes, exheredari, masculos omnes nominatim, feminas vel inter ceteros; alioquin contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur. Id. XXII. §. 23.
3. In adoptionem datos filios non summoveri Praetor

voluit —. Ergo si fuerint heredes scripti, accipient c. t. b. p.; sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis, qui solent committere edictum. L. 8 §. 11 D. de B. P. c. t. (37, 4).

β. B. P. secundum tabulas.

§. 193.

Gaj. II. §§. 118 — 122. 147 — 149. — Ulp. XXIII. §. 6. XXVIII. §§. 5. 6. — §. 2 J. de test. ord. (2, 10) §. 6 J. qu. m. test. inf. (2, 17).

Wenn gegen das Teſtament des Erblaſſers keine bon. poss. contra tab. agnoscirt iſt, ſo gibt der Prätor den darin eingeſetzten Erben die b. p. secundum tabulas, ſofern es nur von ſieben fähigen Zeugen verſiegelt iſt, und der Teſtator bei der Errichtung und zur Zeit des Todes testamentifactio hatte, ohne Rückſicht auf ſonſtige Erforderniſſe der Gültigkeit nach jus civile. Dieſe b. p. iſt aber sine re; erſt Marcus gab dem bon. poss. sec. tab. eine exc. doli gegen den legitimus heres, die jedoch gegen den parens oder patronus, in deſſen Tutel die Erblaſſerin geſtanden und ohne ihn teſtirt hatte, nicht zugelaſſen wurde.

1. SI DE HEREDITATE AMBIGITVR, ET TABVLAE TESTAMENTI OBSIGNATAE NON MINVS MVLTIS SIGNIS, QVAM E LEGE OPORTET, AD ME PROFERENTVR: SECVNDVM TABVLAS POTISSIMVM HEREDITATEM DABO. Hoc translatitium est. Cic. in Verr. I. 45.

2. Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet jure civili ruptum, vel irritum factum sit, Praetor scriptis heredibus juxta tabulas b. p. dat, si testator et civis R. et suae potestatis, quum

moreretur, fuit: quam bon. poss. cum re i. e. cum effectu habet, si nemo alius jure heres sit. Ulp. XXIII. §. 6.

3. Si ea mulier testamentum fecit, quae se capite nunquam deminuit, non videtur ex edicto Praetoris secundum eas tabulas possessio dari. Cic. top. 4.
4. — rescripto Imp. Antonini significatur, eos, qui secundum tabulas testamenti non jure factas b. p. petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali. Gaj. II. §. 120.

γ. B. p. intestati.

§. 194.

Gaj. III. §§. 25—34. — Ulp. XXVIII. §§. 7—9. — TT. J. de succ. cogn. u. de grad. cogn. (3, 5. 6).

Wenn der Erblaſſer kein Teſtament hinterläßt (si tabulae testamenti nullae exstabunt), oder wenn weder contra noch secundum tabulas eine b. p. agnoscirt worden iſt, treten folgende bonorum possessiones ein:

1) unde liberi: d. h. es werden zunächſt diejenigen berufen, welche, wenn ſie in einem Teſtament übergangen ſind, eine b. p. contra tabulas nachſuchen können (§. 192). Sui, welche mit ihren Kindern in der Gewalt des Erblaſſers ſtanden, ſchließen dieſe aus; emancipati werden mit ihren in ſeiner Gewalt als sui ſtehenden Kindern verbunden (conjungendi cum emancipato liberi ejus); d. h. ſie bekommen, was ihnen als sui gehörte, müſſen aber davon die Hälfte an ihre Kinder herausgeben.

Immer muß ein emancipatus hiebei in die Maſſe deſſen, was zwiſchen ihm und sui, deren Erbtheil er durch

seinen Eintritt schmälert, zu theilen ist, seinen Erwerb seit der Emancipation einwerfen, also diesen conferiren (collatio bonorum). Ihre dos muß auch die sua conferiren.

2) unde legitimi: d. h. nach den liberi werden alle, die ein gesetzliches Intestaterbrecht haben, mit Einschluß der sui, diese also zum zweitenmal nach der Ordnung der lex berufen.

3) unde (proximi) cognati (proximitatis nomine): d. h. nach den legitimi werden die Blutsverwandten, sie mögen zugleich Agnaten seyn oder nicht, und mit ihnen auch die blos juristischen Verwandten, welche Cognatenrechte haben, nach der Gradesnähe (ohne Unterscheidung von Klassen), aber überhaupt nur bis zum sechsten Grad und vom siebenten noch der sobrino natus berufen; die sui also hier zum drittenmal, die legitimi meist zum zweitenmal.

4) unde vir et uxor.

Hier findet durchaus successio ordinum et graduum statt.

Cum oder sine re sind diese b. p. durchaus nach der oben (§. 191) angegebenen Regel.

1. Liberis bonorum possessio datur, tam his, qui in potestate usque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis; item adoptivis, non tamen etiam in adoptionem datis. Ulp. XXVIII. §. 8.
2. Si quis ex his, quibus bonorum possessionem Praetor pollicetur, in potestate parentis, quum moritur, non fuerit, ei liberisque, quos in ejusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio ejus partis datur, quae ad eum pertineret,

si in potestate permansisset, ita ut ex ea parte dimidiam, reliquam liberi ejus, hisque duntaxat bona sua conferat. L. 1 pr. D. de conjung. (37, 8).

3. Emancipatis liberis ex edicto datur b. p., si parati sunt cavere fratribus suis, qui in potestate manserunt, bona quae moriente patre habuerint, se collaturos. Ulp. XXVIII. §. 4.

4. — verba Edicti: TVM QVEM EI HEREDEM ESSE OPORTERET, SI INTESTATVS MORTVVS ESSET —. L. 1 pr. D. unde legitimi (38, 7).

5. Agnatos — capite deminutos — vocat tertio (gradu) proximitatis nomine. — (§. 28) Idem juris est, ut quidam putant, in ejus agnati persona, qui, proximo gradu omittente hereditatem, nihilo magis legitimo jure admittitur. sed sunt, qui putant, hunc eodem gradu a Praetore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur. (§. 29) Feminae certe agnatae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur, i. e. si neque suus heres, neque agnatus ullus erit. (§. 30) Eodem gradu vocantur etiam eae personae, quae per feminini sexus personas copulatae sunt. (§. 31) Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur. Gaj. III. §§. 27—31.

b. bei Erbschaften Freigelassener.

§. 195.

Gaj. III. §§. 40—54. — Ulp. XXVIII. §§. 7—9. XXIX (Coll. XVI. 9). — §§. 3. 4. J. de B. P. (3, 9).

Der Prätor gibt dem Patron eine b. p. gegen das

Teſtament des Freigelaſſenen auf die Hälfte des Nachlaſſes (b. p. contra tabulas partis dimidiae), wenn nicht leibliche Kinder des Freigelaſſenen eingeſetzt ſind. Nach der lex Papia hat die Patronin mit zwei (wenn ſie ſelbſt libertina iſt, drei) Kindern, und die Tochter oder Enkelin des Patrons mit dem jus trium liberorum daſſelbe Recht, wie der Patron; ſeine männlichen Kinder haben es unbedingt, die der Patronin mit einem Kind. Nach eben jenem Geſetz hat der Patron eines libertus centenarius (von 100000 Seſterzen Vermögen), der weniger, als drei leibliche Kinder hinterläßt, immer, derſelbe mag mit oder ohne Teſtament ſterben, Anſpruch auf einen Kindstheil.

Iſt eine Freigelaſſene nach der lex Papia durch das jus liberorum von der Tutel frei, ſo hat ihr Patron (wie deſſen Sohn und Enkel), ohne den ſie nun teſtiren kann, Anſpruch auf einen Kindstheil, wenn ſie ihre Kinder einſetzt. Die Patronin und weitere Deſcendenten des Patrons mit dem jus liberorum haben gegen ihr Teſtament das Recht des Patrons gegen das des libertus.

Auch der parens manumissor hat jene b. p. contra tabulas; ſelbſt auf das Ganze, wenn ihm eine turpis persona vorgezogen iſt.

Die bon. poss. intestati wird bei einem Freigelaſſenen in folgender Ordnung angeboten: 1) unde liberi (mit einer b. p. des Patrons contra suos non naturales); 2) unde legitimi: darunter ſind hier die sui, dann patronus, patrona, liberi und gens des Patrons zu verſtehen; bei einem manumissus ex mancipio tritt an die Stelle des Patrons der manumissor; der b. p. des extraneus manumissor geht eine b. p. unde decem personae (der nächſten Blutsverwandten) vor; 3) unde cognati (mit Ausſchluß der ser-

vilis cognatio); 4) tum quem ex familia sc. patroni: die Agnaten des Patrons; 5) patronus, patrona, liberi et parentes patroni patronaeve d. h. der Afterpatron oder die Afterpatronin, ihre Kinder und die Eltern eines ex mancipio manumittirten Patrons; 6) unde vir et uxor; 7) unde cognati manumissoris.

1. — sive faciat testamentum libertus, jubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat: et si aut nihil, aut minus, quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae b. p. si vero intestatus moriatur suo herede relicto adoptivo filio, vel uxore, quae in manu ejus esset, vel nuru, quae in manu filii ejus fuerit, datur aeque patrono adversus hos suos heredes partis dimidiae b. p. prosunt autem liberto ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo aliqua ex porte heredes scripti sint, aut praeteriti contra tabulas testamenti b. p. ex edicto petierint: nam exheredati nullo modo repellunt patronum. Gaj. III. §. 41.
2. Post familiam patroni vocat Praetor patronum et patronam; item liberos et parentes patroni, patronae, deinde virum et uxorem, mox cognatos patroni et patronae. Ulp. in Coll. XVI. 9 §. 1.
3. Intestati datur b. p. per septem gradus: — — quarto familiae patroni; quinto patrono, patronae item liberis (parentibus)ve patroni, patronaeve; —. Idem fragm. XXVIII. §. 7.
4. Quodsi is, qui decessit, liber fuit absque remancipatione manumissus, lex quidem XII tab. manumissori legitimam hereditatem detulit: sed Praetor aequitate motus decem personas cognatorum ei praetulit has: patrem, matrem, filium, filiam, avum,

aviam, nepotem, neptem, fratrem, sororem: ne quis occasione juris sanguinis necessitudinem vinceret. Idem in Coll. XVI. 9 §. 2.

III. Justinianisches Erbrecht.

1. Erbfolge nach einem Testament.

§. 196.

T. J. de testam. ord. (2, 10).

Aus dem Mancipationstestament, welches auch der Prätor voraussetzte, nur daß er auf die Formen der familiae mancipatio und nuncupatio keinen Werth legte, sondern blos auf Versieglung der Urkunde durch 7 Zeugen sah, entwickelten sich allmählig die Formen des Justinianischen solennen Privattestaments, das die Anwesenheit von 7 dazu erbetenen fähigen Zeugen erfordert, unter welchen weder der Erbe, noch ein mit ihm oder dem Erblasser durch väterliche Gewalt Verbundener seyn darf, und welche bei schriftlicher Abfassung des Testaments es inwendig unterschreiben, dann versiegeln und den Siegeln ihre Namen beischreiben müssen, ohne daß sie vom Inhalt etwas zu erfahren brauchen, bei mündlicher Errichtung (per nuncupationem) aber diesen vollständig vernehmen sollen. Das schriftlich zu errichtende Testament muß der Testator eigenhändig schreiben oder unterschreiben, und wenn er dies nicht kann, muß ein octavus subscriptor für ihn zugezogen werden. Nur für die eigentliche Errichtung des Testaments ist Einheit des Akts nothwendig. In gewissen Fällen werden auch außer dem Soldatentestament weniger feierliche Privattestamente zugelassen, oder umgekehrt mehr Formen erfordert.

Daneben gibt es im neuesten Recht öffentliche Testa-

mente: testamentum apud acta conditum (d. h. vor Richter und Curie zu Protokoll gegeben) und principi oblatum (d. h. dem Kaiser in Form einer Supplik überreicht).

Zur Erbseinsetzung sind keine bestimmten Formeln mehr erforderlich.

2. Erbfolge ohne ein Testament.

§. 197.

J. III. 1—4. — Nov. 118 u. 127.

Nachdem schon durch einzelne Gesetze der vierten Periode und Justinians selbst bis zum Abschluß seines Sammelwerks der Successionsgrund der naturalis cognatio in immer weiterem Umfange für das Civil-Intestaterbrecht Berücksichtigung gefunden hatte, eben dadurch aber dieses sehr verwickelt geworden war, machte endlich Justinian durch eine Novelle von J. 543 (Nov. 118), wozu 547 ein Nachtrag kam (Nov. 127), die natürliche Verwandtschaft anstatt der Agnation, außer wo diese auf Adoption beruht, zur alleinigen Grundlage der Intestaterbfolge.

Es gibt nun vier Klassen (ordines) der Intestaterbberechtigten wegen Verwandtschaft:

Die erste ist die der Descendenten, zwischen welchen und dem Erblasser kein Erbberechtigter in der Mitte steht, ohne Gradesunterschied, aber so daß die entfernteren in die Stelle ihrer Eltern einrücken, also mit Theilung in stirpes.

Die zweite ist die der Ascendenten, der vollbürtigen Geschwister und der Söhne und Töchter weggefallener vollbürtiger Geschwister, so daß nähere Ascendenten die entfernteren ausschließen und sie für sich in lineas (nach der väterlichen und mütterlichen Seite), mit Seitenverwandten

in capita theilen. Wenn Geschwister mit Geschwisterkindern zusammentreffen, wird in stirpes getheilt.

Die dritte ist die der Halbgeschwister und der Söhne und Töchter weggefallener Halbgeschwister, ohne Unterschied zwischen consanguinei und uterini.

Die vierte ist die der übrigen Seitenverwandten, welche rein nach der Gradesnähe succediren; mehrere desselben Grads theilen in capita *).

Jede Klasse schließt, so lange Jemand aus ihr vorhanden ist, die folgende, in der letzten (und in der zweiten in Beziehung auf Ascendenten) ebenso jeder nähere Grad den entfernteren aus. Die Delation wird aber, wenn sie unwirksam geblieben ist, so oft wiederholt, als noch successionsberechtigte Personen vorhanden sind.

Abgesehen von der stehengebliebenen bon. poss. unde vir et uxor ist auch im neuesten Recht die Affinität kein Successionsgrund; doch hat die arme Wittwe ein außerordentliches Successionsrecht höchstens auf ein Viertel der Erbschaft des wohlhabenden Ehemanns; eben ein solches haben Concubinenkinder auf ein Sechstel der Erbschaft ihres Vaters, wenn er keine Ehefrau oder rechtmäßige Kinder hinterläßt; dieser hat ein gleiches an ihrem Nachlasse.

Nullam vero volumus esse differentiam in quacunque successione aut hereditate inter eos, qui ad hereditatem vocantur, masculos ac feminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi, sive per feminae personam

*) Descendens omnis succedit in ordine primo;
Ascendens propior, germanus, filius ejus;
Tunc latere ex uno junctus, quoque filius ejus;
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

defuncto jungebantur, sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per femineam personam, sive per emancipationem, vel per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, et omnes sine qualibet hujus modi differentia secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire praecipimus. Nov. 118. c. 4.

b. bei Freigelassenen.

§. 198.

§. 3. J. de succ. libert. (3, 7). (§. 10 J. de gradib. 3, 6).

Nach einem Gesetz Justinians werden Freigelassene zunächst von ihren leiblichen Descendenten ohne Rücksicht auf väterliche Gewalt und selbst wenn sie im Stande der Unfreiheit erzeugt sind, dann von Patron und Patronin, ferner von deren Kindern, wieder ohne Rücksicht auf väterliche Gewalt, nach der Gradesnähe, endlich von den Seitenverwandten des Patrons bis zum fünften Grad beerbt.

3. Erbfolge gegen ein Testament.

§. 199.

Nov. 115. c. 3—5. — §. 3 J. de succ. libert. (3, 7).

In einem Gesetz von 542 (Nov. 115) setzte Justinian fest, daß ebensowohl Ascendenten aller Art ihre sämmtlichen successionsberechtigten Descendenten, als auch umgekehrt Descendenten ihre Ascendenten im Testamente nicht präteriren, sondern nur mit Anführung eines bestimmten gesetzlichen Enterbungsgrundes, deren er vierzehn für die ersteren, acht für die letzteren namhaft macht, exheredіren dürfen.

Ist gegen diese Vorschriften gehandelt, so soll das Testament diesen Präterirten oder ungerecht Enterbten nicht schaden, vielmehr (auf deren hereditatis petitio) dasselbe,

was die Erbseinsetzung anlangt, mit Aufrechterhaltung der übrigen darin enthaltenen Verfügungen rescindirt werden.

Die Geschwister, deren dieses die ganze Notherbfolge reformirende Gesetz nicht erwähnt, sind noch auf die alte querela inoff. (§. 184) verwiesen.

Patrone haben noch im neusten Recht eine bonorum possessio contra tabulas bei Freigelassenen, die wenigstens 100 aurei hinterlassen und nicht ihre Kinder eingesetzt haben, auf ein Drittel.

Sancimus, non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel proaviae suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederint legibus debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati, et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. — — (§. 14) Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, sive certas ex his, sive unam quamlibet parentes in testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam vel nominatas causas, vel unam ex his veram esse monstraverint, testamentum suam habere firmitatem decernimus. Si autem haec observata non fuerint, nullis exheredatis liberis praejudicium generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex aequa parte pervenire, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur. Si tamen contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri, et dari illis, quibus fuerint derelicta, et tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. — (c. 4) Justum autem perspeximus, et e contrario de liberorum testamentis

haec eadem cum aliqua distinctione disponere. — — (c. 5) Haec autem disposuimus, ut et parentes et filios a testamentorum injuria liberos reddamus. Ceterum si qui heredis fuerint nominati, etiam si certis rebus jussi fuerint esse contenti, in hoc testamentum quidem nullatenus solvi praecipimus, quidquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri. Sola enim est nostrae serenitatis intentio, a parentibus et liberis injuriam praeteritionis et exheredationis auferre. — Nov. 115. c. 3. 4. 5.

IV. Vermächtnisse *).

1. Legatum:

a. Arten.

§. 200.

Gaj. II. §§. 193—223. — Ulp. XXIV. §§. 1—14.

Vermächtnisse konnten nach dem alten (vorauguſtiſchen) jus civile rechtswirksam nur in der Form des legatum (d. h. eines gesetzgeberischen Ausspruchs) errichtet werden, von welchem es vier Arten gab:

1. Legatum per vindicationem (do lego legatum): Was ein Testator ex jure Quiritium zu eigen hat (zur Zeit der Testamentserrichtung und des Todes, oder wenn es zu den fungibeln Sachen gehört, nur im letztern Zeitpunkt), kann er Jemanden mit der Wirkung vermachen, daß derselbe es, wenn die Erbschaft angetreten wird, ipso

*) Post haec videamus de legatis, quae pars juris extra propositam quidem materiam videtur; nam loquimur de his juris figuris, quibus per universitatem res nobis acquiruntur: sed quum omni modo de testamentis, deque heredibus, qui testamento instituuntur, loquuti sumus, non sine causa sequenti loco poterat haec juris materia tractari. Gaj. II. §. 191.

jure zu eigen bekommt und ex jure Quiritium vindiciren kann.

2. Per damnationem wird dem Erben auferlegt, dem Legatar eine Sache (aus der Erbschaft oder anders woher) zu geben, oder ihm sonst etwas zu leisten, woraus ursprünglich bei certa pecunia und wirklicher damnatio (§. 116. 119), eine nexi obligatio des Legatars gegen den Erben entstand. Im ausgebildeten Recht erwächst dem Legatar daraus je nach Umständen eine condictio certi, triticiaria oder incerti.

3. Sinendi modo heißt etwas vermacht, wenn die Erklärung so gefaßt ist, daß dadurch der Erbe nur zur Gestattung der Wegnahme verpflichtet wird. Vorausgesetzt wird, daß der Gegenstand zur Zeit des Todes dem Testator oder Erben gehöre.

4. Das legatum per praeceptionem ward von den Einen für eine Unterart des Vindicationslegats, von den Andern für eine dem Prälegat d. h. dem Vermächtnisse an einen der Erben eigenthümliche Form gehalten, welche durch das jud. fam. ercisc. geltend zu machen sey.

Nach einem SC. Neronianum soll jedes Legat in anderer Form als Damnationslegat behandelt werden, wenn es dadurch aufrecht erhalten werden kann.

1. Legatum est, quod legis modo i. e. imperative testamento relinquitur. Ulp. XXIV. §. 1.
2. Legamus autem quatuor modis: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem. (§. 3) Per vindicationem his verbis legamus: DO LEGO, CAPITO, SVMITO, SIBI HABETO. (§. 4) Per damnationem his verbis: HERES MEVS DAMNAS ESTO DARE, DATO, FACITO; HEREDEM MEVM DARE IVBEO.

(§. 5) Sinendi modo ita: HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE L. TITIVM SVMERE ILLAM REM SIBIQVE HABERE. (§. 6) Per praeceptionem sic: L. TITIVS ILLAM REM PRAECIPITO. Ibid. §§. 2—6.

3. Senatusconsulto Neroniano — cautum est, ut quod minus aptis verbis legatum sit, perinde sit, ac si optimo jure legatum esset; optimum autem jus legati per damnationem est. Ibid. §. 11 a.

b. Gemeinsames.

§. 201.

Gaj. II. §§. 229—245. — Ulp. XXIV. §§. 15—32. — TT. J. de legatis u. de ademtione legatorum (2, 20. 21).

Das Legat setzt eine Universalsuccession in das Vermögen des Testators ex testamento voraus, von deren Gegenstand dadurch ein Theil dem damit Beschwerten (dem oneratus) zu Gunsten des damit Beehrten (des honoratus) weggenommen wird, (a quo legatur). Deswegen darf es auch nicht ante heredis institutionem gegeben werden. Es kann nach vorjustinianischem Recht weder für die Zeit nach dem Tod, noch zur Strafe des Onerirten gegeben werden. Der Honorirte müßte auch zum Erben eingesetzt werden können, insbesondre muß er testamentifactio haben (§. 179).

Das Recht auf das Legat (wohl zu unterscheiden vom legirten Recht) wird durch den Erbschaftsantritt, der Zeit nach aber im Augenblick des Todes des Testators oder der eingetretenen Bedingung vom Vermächtnißnehmer erworben und auf seine Erben übertragen (transmittitur) — seit der lex Papia bis auf Justinian erfolgte der Erwerb nicht vor der Testamentseröffnung —; geltend gemacht werden kann es erst von der Zeit des Erbschaftsantritts an.

Verloren geht es durch den Willen des Testators (ademtio oder translatio legati), durch Aufhebung des Testaments und Nichtwollen (repudiatio) des Legatars (exstinctum legatum).

1. Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. L. 116 pr. D. de leg. I. (30).
2. A legatario legari non potest. Ulp. XXIV. §. 20.
3. Post mortem heredis legari non potest, ne ab heredis herede legari videatur, quod juris civilis ratio non patitur. Ibid. §. 16.
4. Ad heredem legatarii legata non aliter transeunt, nisi si jam die legatorum cedente legatarius decesserit. (§. 31) Legatorum, quae pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit antiquo quidem jure ex mortis testatoris tempore; per legem autem Papiam Poppaeam ex apertis tabulis testamenti; eorum vero, quae sub conditione relicta sunt, quum conditio exstiterit. Ibid. §§. 30. 31.
5. In eo vero dissentiunt prudentes, quod Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores quod ita (sc. per vindicationem) legatum sit, statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret, sibi legatum esse dimissum; sed posteaquam scierit (et repulerit lega)tum perinde esse, atque si legatum non esset; Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere. Sed hodie ex divi Pii Antonini constitutione hoc magis jure uti videmur, quod Proculo placuit. nam quum legatus fuisset Latinus per vindicationem coloniae, deliberent, inquit, decuriones, an ad se velint pertinere, proinde ac si uni legatus esset. Gaj. II. §. 195.
6. Omnia, quae testamentis sine die vel conditione

adscribuntur, ex die aditae hereditatis praestentur. L. 32 pr. D. de leg. II (31).

7. Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas; quod eo pertinet, ut si pure res relicta sit, et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum heredis. L. 80 D. eod.

Beſchränkung der Legate.

§. 202.

Gaj. II. §§. 224—228. — Ulp. XXIV §. 32. — T. J. de lege Falcidia (2, 22).

Der urſprünglich unbeſchränkten Freiheit, den Gegenſtand der Univerſalſucceſſion den Teſtamentserben durch Legate zu ſchmälern, ſetzte zuerſt eine lex Furia (wahrſcheinlich aus der zweiten Hälfte des ſechſten Jahrh.) Gränzen, indem ſie nur den Cognaten bis zum ſechſten Grad und dem sobrino natus Legate über 1000 Aſſes anzunehmen geſtattete, Andern bei Strafe des vierfachen Erſatzes verbot. Die lex Voconia von 585 (§. 180) erlaubte den in der erſten Klaſſe Cenſirten, einer Frauensperſon die Hälfte eines Nachlaſſes, überhaupt aber einem Einzelnen nur eben ſo viel, nicht mehr, als die Erben zuſammen bekommen, durch Legate zu geben. Die lex Falcidia von 714 endlich ſetzte feſt, jedem Erben müſſe wenigſtens ein Viertel ſeiner Erbſchaftsquote (quarta Falcidia) von Legaten frei bleiben; alle Legate ſind hiernach nur innerhalb dieſes Maaßes gültig.

1. Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam injungit ei, qui contra legem fecit; qualis est lex

Furia testamentaria, quae plus quam mille assium legatum mortisve causa prohibet capere praeter exceptas personas, et adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam constituit. Ulp. fr. §. 2.

2. (Fraus legis Voconiae). — ne liceat mulieri plus, quam dimidiam partem bonorum suorum relinquere. Quinctil. decl. 264.

3. Quid? si plus legarit, quam ad heredem heredesve perveniat, quod per legem Voconiam ei, qui census non sit, liceat. Cic. in Verr. I. 43.

4. postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent, ex qua lege plane aliquid utique heredes habere videbantur; sed tamen fere vitium simile nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio, poterant adeo heredi minimum relinquere, ut non expediret heredi, hujus lucri gratia totius hereditatis onera sustinere. Gaj. II. §. 226.

5. Lex Falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem his verbis: QVI CIVIS ROMANI SVNT, QVI EORVM POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTVM FACERE VOLET, VT EAM PECVNIAM EASQVE RES QVIBVSQVE DARE, LEGARE VOLET, IVS POTESTASQVE ESTO, VT HAG LEGE SEQVENTI LICEBIT. Secundo capite modum legatorum constituit his verbis: QVICVMQVE CIVIS ROMANVS POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTVM FACIET, IS QVANTAM CVIQVE CIVI R. PECVNIAM IVRE PVBLICO DARE LEGARE VOLET, IVS POTESTASQVE ESTO, DVM ITA DETVR LEGATVM, NE MINVS, QVAM PARTEM QVARTAM HEREDITATIS EO TESTAMENTO HEREDES CAPIANT. EIS, QVIBVS QVID ITA DATVM, LEGATVMVE ERIT, EAM PECVNIAM SINE FRAVDE SVA CAPERE LICETO; ISQVE HERES, QVI EAM PECVNIAM DARE

IVSSVS DAMNATVS ERIT, EAM PECVNIAM DEBETO DARE, QVAM DAMNATVS EST. L. 1 pr. D. ad L. Falc. (35, 2).

2. Fideicommissum.

§. 203.

Gaj. II. §. 246—289. — Ulp. XXV. — Paul. IV. 1. — TT. J. fideicommissariis hereditatibus, de singulis reb. per fideic. rel. u. de codicillis (2, 23, 24 u. 25).

Um ein Vermächtniß anzuordnen, wo ein Legat unmöglich war, ward es schon in der zweiten Periode üblich, um Entrichtung desselben die Erben bittweise (precativis verbis) zu ersuchen, mithin dieselbe ihrer Gewissenhaftigkeit (fides) zu überlassen (committere). August zuerst wies die Consuln an, auf Klagen in dieser Art Honorirter (fideicommissarii) gegen fiduciarii, welche das Vermächtniß zu entrichten sich weigerten, einer extraordinaria cognitio sich zu unterziehen, woraus sich ein regelmäßiger und geordneter Rechtsschutz dieser Art von Vermächtnissen entwickelte, für den dann auch ein eigner praetor fideicommissarius aufgestellt wurde.

Eben dadurch wurden nun auch codicilli (Zettel, Briefe an die Erben), in welche gewöhnlich die fideicommissarische Willenserklärung, die als solche keiner besondern Form bedurfte, niedergelegt wurde, zu einem juristischen Begriff; codicilli sind nun formlose schriftliche Verfügungen letztwilligen Inhalts, wodurch auch Intestaterben etwas auferlegt werden kann; selbst gültige Legate können sie nun enthalten, wenn sie testamento confirmati sind. — Uebrigens bildeten sich nun folgende Rechtssätze über das Fideicommiß aus:

Errichtet werden kann es von Jedem, der ein Testament

errichten kann. Auferlegt werden kann es Jedem, der etwas aus der Erbschaft bekommt, auch einem Inteſtaterben. Damit bedacht werden kann aber ſchon gegen Ende der dritten Periode blos, wem auch ein Legat gegeben werden kann, nur daß auch Latini Juniani ein Fideicommiß erwerben, ein Legat nicht erwerben können. Auch ein Fideicommiß kann nicht poenae nomine gegeben werden. Seine Wirkung iſt ohne Ausnahme (auch wenn der Gegenſtand die libertas eines Sklaven iſt,) eine bloſe Forderung des Fideicommiſſars gegen den Fiduciar, die nicht als stricti juris obligatio behandelt wird. Das SC. Pegasianum unter Nero unterwarf das Fideicommiß den Beſtimmungen der lex Julia et Papia und der lex Falcidia.

Uebrigens kann Gegenſtand des Fideicommiſſes auch die ganze Erbſchaft ſeyn (§. 205).

1. Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur; nec ex rigore juris proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. (§. 2) Verba fideicommissorum in usu fere haec sunt: FIDEI COMMITTO, PETO, VOLO DARI, et similia. Ulp. XXV. §§. 1. 2.
2. Fideicommissa non per formulam petuntur, ut legata; sed cognitio est Romae quidem Consulum aut Praetoris, qui fideicommissarius vocatur; in provinciis vero Praesidis provinciarum. Ibid. §. 12.
3. — intestatus moriturus potest ab eo, ad quem bona ejus pertinent, fideicommissum alicui relinquere: quum alioquin ab eo legari non possit. Item legatum codicillis relictum non aliter valet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est, nisi in testamento caverit testator, ut quidquid in co-

dicillis scripserit, id ratum sit: fideicommissum vero etiam non confirmatis codicillis relinqui potest. Gaj. II. §. 270.

4. Fideicommissa dari possunt his, quibus legari potest. (§. 7) Latini Juniani fideicommissum capere possunt, licet legatum capere non possint. Ulp. XXV. §§. 6. 7.
5. Jus omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit. Paul. IV. 1 §. 18.

3. Ausgleichung der Legate und Fideicommisse.

§. 204.

Die grundsätzliche Gleichgültigkeit der vierten Periode in Beziehung auf die wörtliche Fassung von Willenserklärungen führte um so mehr dazu, auch die Unterscheidung zwischen Legaten und Fideicommissen aufzugeben, als ohnehin schon diese den erstern in den meisten Punkten gleichgestellt worden waren. Das neuste Recht behält noch die Bezeichnung Fideicommisse für gewisse Vermächtnisse bei, will aber alle Vermächtnisse nach den für ihre Aufrechterhaltung und Wirksamkeit günstigsten Bestimmungen beurtheilt wissen.

Doch können Vermächtnisse jetzt überhaupt nur in Testamenten oder in Codicillen errichtet werden, welche die Testamentsform haben müssen (nur daß sie blos vor fünf Zeugen, aber dann auch mündlich und jedenfalls ohne signatio errichtet werden können), wenn nicht ihr Inhalt durch ein Testament beglaubigt ist; wenigstens muß es bei formloser Errichtung der Honorirte auf den Eid des Onerirten ankommen lassen.

1. Ulpianus l. LXVII. ad Ed. — Per omnia exaequata sunt legata fideicommissis. L. 1 D. de leg. I. (30).

2. — Rectius igitur esse censemus, — omnibus — tam legatariis, quam fideicommissariis unam naturam imponere, et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem, quatenus eis liceat easdem res, vel per quodcunque genus legati vel per fideicommissum fuerint derelictae, vindicare in rem actione instituenda. et insuper utilem Servianam, i. e. hypothecariam, super his, quae fuerint derelicta, in res mortui praestare. — (529) L. 1 C. communia de legatis et fideic. (6, 43).

3. — Sit igitur secundum quod diximus, ex omni parte verborum non inefficax voluntas secundum verba legantis vel fideicommittentis, et omnia quae naturaliter insunt legatis, ea et fideicommissis inhaerere intelligantur, et e contrario quidquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum, et si quid tale est, quod non habet naturam legatorum, hoc ei ex fideicommissis accommodetur. — Ubi autem aliquid contrarium in legatis et fideicommissis eveniet, hoc fideicommisso quasi humaniori aggregetur et secundum ejus dirimatur naturam. — Nos enim non verbis, sed ipsis rebus leges imponimus. (531) L. 2 C. eod.

4. In omni autem ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuitu venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur, testibus videlicet, quando in scriptura voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. L. 8 §. 3 C. de codicillis (6, 36).

4. Universalvermächtniß.

§. 205.

Gaj. II. §§. 247—259. — Ulp. XXIV. §. 25. XXV. §§. 14—17. — T. J. de fideicomm. hered. (2, 23).

Das Vermächtniß kann nie Anordnung einer Universalsuccession, wohl aber kann Gegenstand der Singularerwerbung des Vermächtnißnehmers die universitas des

Nachlasses (wenigstens zu einem quoten Theil) seyn: dies ist der Begriff des Universalvermächtnisses. Ein solches war:

1) das legatum partitionis: das Gebot an die Erben, die Erbschaft mit einem Vermächtnißnehmer zu theilen, woraus für diesen eine actio in personam gegen jenen erwuchs; Subjekt der erbschaftlichen Forderungen und Verbindlichkeiten blieb dabei ausschließlich der Erbe, daher durch stipulationes partis et pro parte zwischen Legatar und Erben die Theilung des Ergebnisses ihrer Geltendmachung unter beide gesichert werden mußte.

2) Das Universalfideicommiß (fideicommissum hereditatis, hereditas fideicommissaria). Der directo jure eingesetzte Erbe kann durch ein Fideicommiß gebeten werden, die Erbschaft ganz oder zu einem bestimmten Theil einem Andern zu restituiren. Die Restitution wurde ursprünglich in Form eines Scheinverkaufs (venditio uno nummo) vollzogen, mit stipulationes emtae venditae hereditatis, um die Herbeiführung desselben Erfolgs zu sichern, wie wenn der Fideicommissar Universalsuccessor geworden wäre. Diesen Erfolg vermittelte das SC. Trebellianum unter Nero ohne diese Stipulationen, indem es unter Voraussetzung der Restitution nach dem Willen des Erblassers die erbschaftlichen Klagen nur dem Fideicommissar und nur gegen ihn (als utiles actiones) gab. Indem aber das SC. Pegasianum noch unter derselben Regierung dem Fiduciar auch beim Universalfideicommiß gestattete die quarta Falcidia abzuziehen, machte es für diesen Fall wieder stipulationes partis et pro parte, wie beim Partitionslegat nöthig. Das SC. Trebellianum findet aber fortwährend Anwendung, wenn der Fiduciar schon nach dem Willen des Testators

die Quart behält, oder wenn ihr Abzug deshalb unterbleibt, weil er sich zum Antritt der Erbschaft durch den Fideicommissar zwingen läßt. Nach Justinian ist das SC. Trebellianum unter allen Umständen anzuwenden.

Als ein den Intestaterben auferlegtes Universalfideicommiß ist die direkte Erbseinsetzung zu behandeln, wenn der Testator dem Testament die ausdrückliche Erklärung beifügt, es solle, wenn es nicht als solches gelten könne, doch als Codicill gelten (s. g. Codicillarclausel).

1. Sicut singulae res legari possunt, ita universarum quoque summa legari potest, ut puta hoc modo: HERES MEVS CVM TITIO HEREDITATEM MEAM PARTITOR, DIVIDITO; quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. potest autem et alia pars, velut tertia vel quarta legari. quae species partitio appellatur. Ulp. XXIV. §. 25.
2. Quum igitur scripserimus L. TITIVS HERES ESTO, possumus adjicere: ROGO TE L. TITI, PETOQVE A TE, VT QVVM PRIMVM POSSIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, C. SEIO RESTITVAS. possumus autem et de parte restituenda rogare; et liberum est, vel sub conditione, vel pure relinquere fideicommissa, vel ex die certa. (§. 251) Restituta autem hereditate is, qui restituit, nihilo minus heres permanet, is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis loco est, aliquando legatarii. (§. 252) Olim autem nec heredis loco erat, nec legatarii, sed potius emtoris. — Gaj. II. §§. 250—252.
3. Factum est — SC. temporibus Neronis VIII. Kal. Septembres Annaeo Seneca et Trebellio Maximo Consulibus. (§. 2) Cujus verba haec sunt: Quum esset aequissimum in omnibus fidei-

commissariis hereditatibus, si qua de his bonis judicia penderent, ex his eos subire, in quos jus fructusque transferretur, potius quam cuique periculosam esse fidem suam, placet, et actiones, quae in heredes heredibusque dari solent, eas neque in eos, neque his dari, qui fidei suae commissum, sicuti rogati essent, restituissent, sed eis et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset, quo magis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates. L. 1 §§. 1. 2 D. ad SC. Trebell. (36, 1).

4. Si heres damnosam hereditatem dicat, cogetur a Praetore adire et restituere totam, ita ut ei et in eum, qui recipit hereditatem, actiones dentur, proinde atque si ex Trebelliano SC. restituta fuisset. idque ut ita fiat, Pegasiano SC. cautum. Ulp. XXV. §. 16.

5. — plerique pagani solent, quum testamentum faciunt per scripturam, adjicere, velle hoc etiam vice codicillorum valere, nec quisquam dixerit, si imperfectum sit testamentum, codicillos non esse. L. 3 D. de testam. mil. (29, 1).

Mortis causa capiones u. donationes.

§. 206.

§. 1 J. de donationibus (2, 7).

Erwerb aus Zuwendungen außer dem Vermächtniß, welche wie dieses durch den Tod des Zuwendenden bedingt sind, heißt mortis causa capio und ist regelmäßig auch den Beschränkungen des Vermächtnißerwerbs unterworfen.

Dahin gehört namentlich auch die Schenkung auf

den Todesfall (mortis causa donatio), deren Wirksamkeit vom Tod des Schenkers vor dem Beschenkten (§. 35), nicht aber wie das Vermächtniß vom Beerbtwerden des Gebers abhängt: sie ist eine Gabe nicht aus der Erbschaft, sondern aus dem Vermögen des Sterbenden. Sonst ist sie allmählig den Vermächtnissen materiell und von Justinian auch in Beziehung auf die Form, so weit es ihre Vertragsnatur gestattet, ganz gleichgestellt worden.

1. Mortis causa capitur, quum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur; certe enim et qui hereditario, aut legati, aut fideicommissi jure capit, ex morte alterius nanciscitur capiendi occasionem; sed quia proprio nomine hae species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur. L. 31 pr. D. de m. c. don. et cap. (39, 6).
2. Mortis causa donatio est, quum quis habere se vult, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum. L. 1 pr. D. eod.
3. Non videtur perfecta donatio mortis causa facta, antequam mors insequatur. L. 32. D. eod.
4. Illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas; quodcunque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum. L. 37 pr. D. eod.
5. Filiusfamilias, qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest. L. 25 §. 1 D. eod.

Caduca.

§. 207.

Ulp. XVII. XVIII. — L. un. C. de caducis toll. (6, 51).

Was Jemanden in einem Teſtament ſo hinterlaſſen iſt, daß er es nach dem jus civile (im Gegenſatz zu den Ausnahmsgeſetzen der Auguſtiſchen Zeit) erwerben kann, von ihm aber aus irgend einem Grund, jedoch ohne Aufhebung des Teſtaments ſelbſt, nicht erworben wird (cadit ab eo), iſt caducum: im eigentlichen Sinn, wenn der Grund des Nichterwerbs nach dem Tod des Erblaſſers eintritt, ſonſt in causa caduci.

Nach dem jus antiquum bleibt das caducum, wenn es nicht an einen Subſtituten kommt (alſo eigentlich gar nicht caduk wird), oder Gegenſtand eines Anwachſungsrechts (jus accrescendi) wird, in der Erbſchaft, oder dem Theil der Erbſchaft, der dadurch gemindert werden ſollte.

Ein Erbtheil, der nicht erworben wird und nicht an einen Subſtituten kommt, accreſcirt nothwendigerweiſe den ſämmtlichen Miterben pro rata oder dem mit ihm für denſelben Haupttheil berufenen Miterben (coheres conjunctus), wie dieſes auch bei der Inteſtaterbfolge eintritt. Hinſichtlich der Legate findet nur beim Vindicationslegat zu Gunſten des collegatarius, dem derſelbe ganze Gegenſtand in demſelben Satz (conjunctim) vermacht iſt, ein Anwachſungsrecht ſtatt.

Die lex Julia et Papia Poppaea läßt aber dieſes jus antiquum in Beziehung auf caduca außer den Subſtituten nur noch den Aſcendenten und Deſcendenten des Erblaſſers bis zum dritten Grad. Andere ſind davon ausgeſchloſſen und es haben ſtatt ihrer ein jus caduca vindicandi zunächſt die Erben, dann die Legatarien, welche in demſelben Teſtament honorirt ſind, ſofern ſie patres ſind

d. h. liberos habent im Sinn des prätoriſchen Erbrechts, doch ſo, daß coheredes und collegatarii conjuncti immer vorgehen, was jedoch die Jurisprudenz einerſeits auf verbis (d. h. durch Wortfügung) conjuncti einſchränkte, andererſeits auch auf das Damnationslegat erſtreckte. Nach den patres ſteht das jus caducorum dem Aerar zu (was Caracalla auf den Fiſkus übertrug).

Ein caducum wird immer ipso jure, obwohl nicht wider Willen, aber mit der Verpflichtung, die darauf gelegten Laſten zu tragen (cum suo onere) erworben.

Juſtinian hat die caducorum vindicatio ſammt der damit zuſammenhängenden Beſtimmung, daß weder Erbtheile, noch Vermächtniſſe vor der Teſtamentseröffnung erworben werden können, aufgehoben, und das jus antiquum wiederhergeſtellt, jedoch ſo, daß Jeder, dem dadurch etwas zufällt, die darauf gelegten Laſten zu übernehmen hat, und daß für Mitvermächtnißnehmer nur wenn ſie re conjuncti ſind, dann aber auch immer Accreſcenz eintritt.

1. Quod quis sibi testamento relictum, ita ut jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo: verbi gratia si coelibi vel Latino Juniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel coelebs legi paruerit, vel Latinus jus Quiritium consecutus sit: aut si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit vel peregrinus factus sit. Ulp. XVII. §. 1.
2. Heredes sine partibus utrum conjunctim, an separatim scribantur, hoc interest, quod si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet; sin autem ex separatis, ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio ejus pertinet. L. 63 D. de hered. inst. (28, 5),
3. Si quis ex nepotibus portionem suam omiserit, veniet, ut non

ad patrem ejus, sed magis ad fratrem pertineat. L. 1 §. 12 D. de conjung. cum em. (37, 8).

4. Si duobus eadem res per vindicationem legata sit sive disjunctim, velut TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO EVNDEM HOMINEM DO LEGO, sive conjunctim, velut TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, jure civili concursu partes fiebant, non concurrente altero pars ejus alteri accrescebat, sed post legem Papiam non capientis pars caduca fit. (§. 13) Si per damnationem eadem res duobus legata sit, si quidem conjunctim, singulis partes debentur et non capientis pars jure civili in hereditate remanebat; nunc autem caduca fit; quodsi disjunctim, singulis solidum debetur. Ulp. XXIV. §§. 12. 13.
5. — damnatio partes facit. Vat. fr. §. 85.
6. — si eandem rem duobus pluribusve (sinendi modo) disjunctim elegasti, quidam putant, utrisque solidum deberi, sicut per damnationem: nonnulli occupantis esse meliorem conditionem aestimant; quia quum in eo genere legati damnetur heres patientiam praestare, ut legatarius rem habeat, sequitur, ut si priori patientiam praestiterit et is rem sumserit, securus sit adversus eum, qui postea legatum petierit, quia neque habet rem, ut patiatur eam ab eo sumi, neque dolo malo fecit, quominus eam rem haberet. Gaj. II. §. 215.
7. Item liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia jus antiquum dedit, ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat aut totum, aut ex parte, prout pertinere possit. Ulp. XVIII.
8. Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium; tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius conjunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt. (§. 208) Sed plerisque placuit, quantum ad hoc jus, quod lege Papia conjunctis constituitur, nihil interesse, utrum per vindicationem, an per damnationem legatum sit. Gaj. II. §§. 207. 208.

9. — loco non adeuntis legatarii patres heredes fiunt —. Ulp. I. §. 21.
10. Hodie ex constitutione Imp. Antonini omnia caduca fisco vindicantur; sed servato jure antiquo liberis et parentibus. Id. XVII. §. 2.
11. Caduca cum suo onere fiunt: ideoque libertates et legata et fideicommissa ab eo data, ex cujus persona hereditas caduca facta est, salva sunt: scilicet et legata et fideicommissa cum suo onere fiunt caduca. Ibid. §. 3.

Ereptoria.

§. 208.

Aus verschiedenen Gründen kann nach der lex Julia et Papia und andern Gesetzen einem Erben oder Vermächtnißnehmer das bereits Erworbene als einem dessen Unwürdigen wieder genommen werden (ut indigno auferatur). Ein solches ereptorium kann regelmäßig vom Fiskus, zuweilen von Andern vindicirt werden.

Diese Bestimmungen hat Justinian stehen gelassen.

1. Lege nobis acquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea —. Ulp. XIX. §. 17.
2. Quae autem antiquis legibus dicta sunt de his, quae ut indignis auferuntur, et nos simili modo intacta servamus, sive in nostrum fiscum, sive in alias personas perveniant. L. un. §. 12 C. de caduc. toll. (6, 51).

Zweite Abtheilung.

Rechte an einem Vermögen außer dem Erbrecht.

I. Bona vacantia u. addictio bonorum libertatum servandarum causa.

§. 209.

Gaj. II. §. 150. — Ulp. XXVIII. §. 7. — T. J. de eo, cui libertatis causa bona addicuntur (3, 11).

Nach der lex Julia caducaria werden Güter eines

Verstorbenen, dem Niemand als Civil- oder prätorischer Erbe succedirt (bona vacantia) als caduca behandelt, und fallen als solche an das Aerar, nach späterem Recht an den Fiskus, der das Recht daran loco heredis erwirbt, und auch wie ein Erbe die vom Verstorbenen angeordneten Vermächtnisse zu entrichten hat. Durch Verkauf im Ganzen kann er diese Succession auf den bon. emtor übertragen. Seine Vindication verjährt in 4 Jahren (praescriptio quadriennii); gewissen Personen ist ein Vorzugsrecht darin eingeräumt worden.

Nach einer Constitution von Marcus soll der Nachlaß eines Verstorbenen, der durch Legate oder Fideicommisse Sklaven die Freiheit gegeben hat, zur Aufrechterhaltung derselben, wenn Niemand sein Erbe werden will, einem der Betheiligten oder irgend einem Andern auf sein Verlangen und gegen Sicherheitsbestellung durch Bürgen, die Gläubiger ganz befriedigen und die fideicommissarisch angeordneten Freilassungen vollziehen zu wollen, addicirt werden (addictio bonorum libertatum servandarum causa), wornach er wie ein wirklicher Erbe behandelt wird.

Diese Successionen sind in das neueste Recht übergegangen.

1. — si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria. Ulp. XXVIII. § 7.
2. — lege bona caduca fiunt et ad populum deferri jubentur, si defuncto nemo (successor exstiterit). Gaj. II. § 150.

II. Bonorum emtio u. confiscatio.

§. 210.

Gaj. III. §§. 77—81. — T. J. de successionibus sublatis (3, 12).

Wer ein dem Staat angefallenes Vermögen, von den eingewiesenen Quäſtoren im Ganzen gekauft hat (sector), wird nach altem Recht Univerſalſucceſſor des bisherigen Vermögensſubjekts jure civili, wie ein Erbe, wodurch er unmittelbar Eigenthümer der darin enthaltenen Sachen wird, und hat ein eignes interdictum adipiscendae possessionis, das sectorium heißt.

Bei einer civilproceſſualiſchen bonorum venditio (§. 55) wird der bonorum emtor nur Univerſalſucceſſor nach prätoriſchem Recht mit bonitariſchem Eigenthum: die Klagen aus der Perſon deſſen, dem er ſuccedirt, ſtellt er entweder (bei der v. b. mortui) ficto se herede (actio Serviana), oder (bei der v. b. vivi) wie ein Procurator desſelben (actio Rutiliana) an. Immer hat er ein interdictum adipiscendae possessionis, das possessorium heißt.

Im neuſten Recht ſind dieſe Univerſalſucceſſionen aus bonorum venditio weggefallen; hier kommt aber noch die des Fiskus aus einer als Verbrechensſtrafe eingetretenen Confiskation vor, die indeſſen nur mit einer auf den Aktivbeſtand des eingezogenen Vermögens beſchränkten Haftung verbunden iſt.

1. Vgl. §. 77 T. 1.

2. Bonorum quoque emtori similiter *) proponitur interdictum, quod quidam possessorium vocant.

*) Nämlich wie dem bonorum possessor das interd. quorum bonorum.

(§. 146) Item ei qui publica bona emerit, ejusdem conditionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur, qui publice bona mercantur. Gaj. IV. §§. 145. 146.

3. Vgl. §. 55. T. 2.

4. Similiter et bonorum emtor ficto se herede agit; sed interdum et alio modo agere solet: nam ex persona ejus, cujus bona emerit, sumta intentione convertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset, vel illi dare oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur: quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a Praetore P. Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est. superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emtor agit, Serviana vocatur. Gaj. IV. § 35.

Berichtigungen.

S. 78, 80, 114, 115, 117 sollten die numerischen Bezeichnungen in den Ueberschriften mit Ziffern und Buchstaben so lauten, wie sie in der Inhaltsübersicht berichtigt sind.

S. 83. Z. 3 v. u. soll es heißen vorausgehen statt folgen.

S. 86. Z. 6 v. u. „ „ „ Formeln statt Formen.

S. 130. Z. 12 v. o. „ „ „ letztere statt letzteren.

S. 135. Z. 4 v. o. sind nach „nomine“ die Worte ausgefallen: non jussu ejus, in cujus potestate esset, ejusve nomine.

S. 177. Z. 3 v. u. fehlt nach „usucapirt“ das Schlußzeichen der Parenthese.

S. 333. Z. 5 v. u. soll es heißen sororis statt uxoris.

S. 361 sind in der Ueberschrift des §. 197 die Worte weggeblieben: a. bei Freigeborenen.

Druck von J. J. Barfus in Erlangen.

Law
Rom.
S328

Author Schaurl, Christoph Gottlieb Adolf von

Title Lehrbuch der Institutionen

UNIVERSITY OF TORONTO
LIBRARY

Do not
remove
the card
from this
Pocket.

Acme Library Card Pocket
Under Pat. "Ref. Index File."
Made by LIBRARY BUREAU